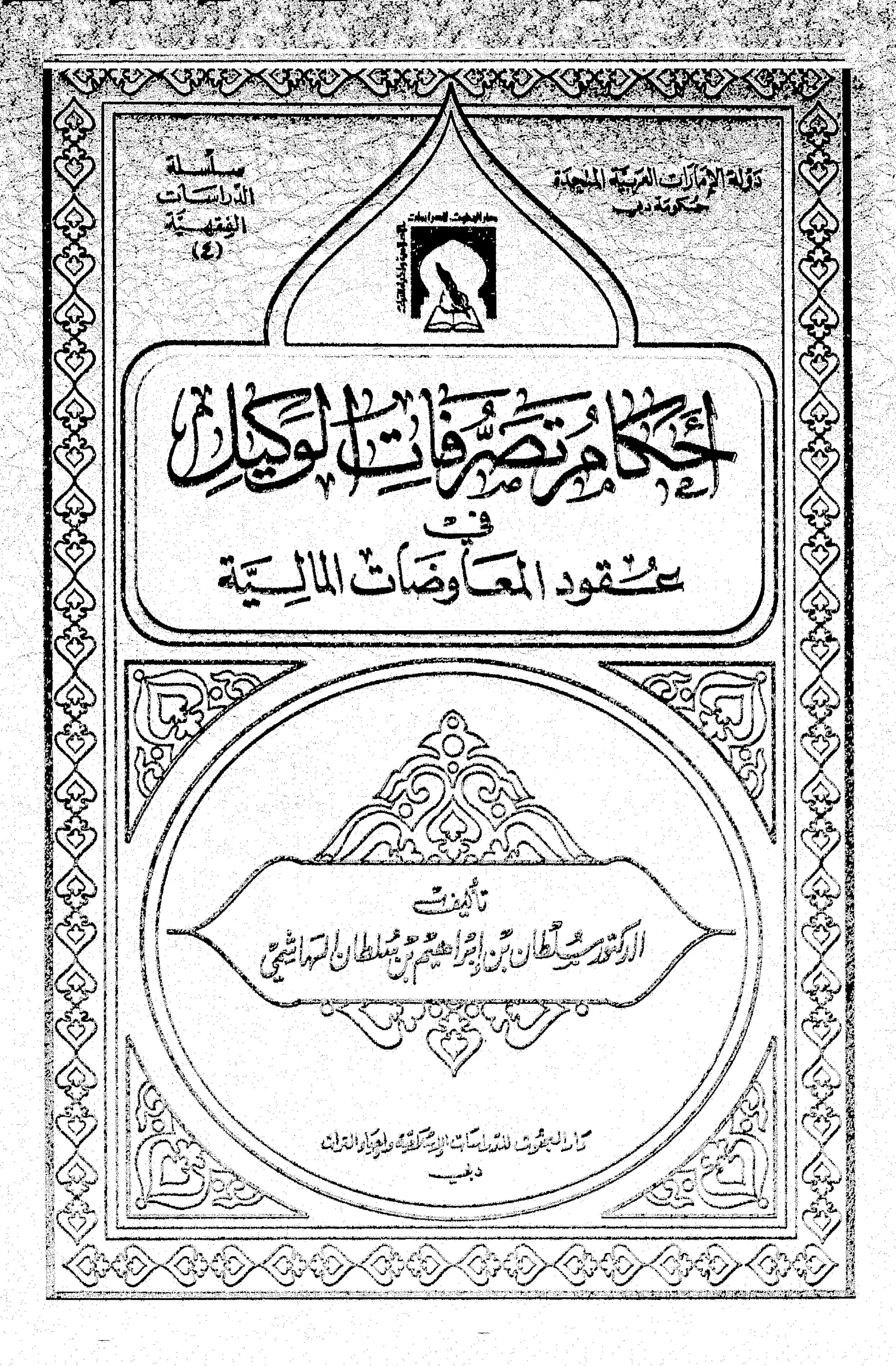


دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي

سلسلة
الدراسات
الفقهية
(٤)

أحكام تصرفات الوكيل
في
عقود المعاوضات المالية

تأليف
الدكتور سلطان بن إبراهيم بن سلطان الهاشمي

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث
دبي

أحكام تصرفات الوكيل

في

عقود المعاوضات المالية

الطبعة الأولى

١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

الإمارات العربية المتحدة - دبي - هاتف: ٢٤٥٦٨٠٨ - فاكس: ٢٤٥٣٢٩٩، ص ب: ٢٥١٧١

دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي
دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث
دبي



سلسلة
الدراسات
الفقهية
(٤)

أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية

تأليف
الدكتور سلطان بن إبراهيم بن سلطان الهاشمي


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الافتتاحية

نستفتح بالذي هو خير، حمداً لله، وصلاةً وسلاماً على رسوله ﷺ وعلى عباده الذين اصطفى.

وبعد:

فنقدم إلى القراء الكرام الكتاب الرابع في «سلسلة الدراسات الفقهية» كتاب «**أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية**» تناول فيه الباحث قضية فقهية مهمة جمع أطرافها في هذا البحث، مما يهم المسلم في أحكام تعاملاته وبخاصة ما يترتب على تصرفات الوكيل تجاه موكله وما يترتب على الموكل من مسئولية والتزامات من تلك التصرفات.

وهذا التقديم مقرون بالشكر والعرفان لأسرة «**آل مكتوم**» حفظها الله، التي ترعى العلم، وتشيد نهضته، وتحيي تراثه، وتؤازر قضايا العروبة والإسلام، وعلى رأسها **صاحب السمو الشيخ مكتوم بن راشد بن سعيد آل مكتوم، نائب رئيس الدولة، رئيس مجلس الوزراء، حاكم دبي** الذي أنشأ هذه الدار لتكون منار خير، ومنبر حق على درب العلم والمعرفة، تجدد ما اندثر من تراث هذه الأمة، وتبرز محاسن الإسلام، فيما سطره الأوائل وفيما يمتد من ثماره، مما تجود به القرائح، في شتى مجالات البحوث الإسلامية،

والدراسات الجادة، التي تعالج قضايا العصر، وتؤصل أسس المعرفة، على مفاهيم الإسلام السمحة عقيدة وشريعة، وآداباً وأخلاقاً، ومناهج حياة، مستلهمة الأدب القرآني، في الدعوة إلى الله على بصيرة ﴿ ادْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾[1].

وكذلك مؤازرة سمو الشيخ حمدان بن راشد آل مكتوم نائب حاكم دبي وزير المالية والصناعة، والفريق أول سمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم ولي عهد دبي وزير الدفاع.

سائلين الله العون والسداد، والهداية والتوفيق.

ولا يفوت الدار أن تشكر من أسهم في خدمة هذا العمل العلمي، من العاملين بالدار:

١ـ مساعد باحث: الشيخ/ سيد أحمد سيد جمال نورائي، الذي قام بتصحيح الكتاب والتدقيق على الجوانب الفنية للإخراج.

٢ـ فني الكمبيوتر: السيد/ إيهاب حسني عكيلة، الذي قام بالتنضيد والإخراج الفني للكتاب.

ونرجو من الله سبحانه وتعالى أن يعين على السير في هذا الدرب، وأن يتواصل هذا العطاء من حسن إلى أحسن.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على خير خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

دار البحوث

---

(١) سورة النحل الآية «١٢٥».

المقـــدمة

الحمد لله المتفرد بالجلال والكمال، له الفضل، وله الثناء، وإليه المآل، أحمده ـ سبحانه وتعالى ـ حمد الشاكرين المقرين بنعمه ﴿وَمَا بِكُم مِّن نِّعْمَةٍ فمن الله﴾[1] ﴿ألمْ تروْا أنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ وأسْبَغ عليْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَة﴾[2] فلله الحمد ملء السماوات، وملء الأرض، وملء ما بينهما، وملء ما شاء من شيء بعد.

وأصلي وأسلم على من بعثه الله للناس بشيراً ونذيراً، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً، بلّغ الرسالة وأدى الأمانه، وجاهد في الله حق جهاده، فصلاة ربي وتسليماته عليه، وعلى آله وأصحابه، ومن سار على نهجه، واتبع خطاه، واقتفى أثره إلى يوم الدين.

أما بعـد:

فـإن الله ـ سبحانه وتعالى ـ خلق الناس، وفاوت بينهم في الأرزاق، والأشكال، والألوان، والطبقات ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلائِفَ الأَرْضِ وَرفع بعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ﴾[3] وقال سبحانه: ﴿أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيا ورفعْنا بعْضهُمْ فوقَ بعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾[4] وقال

(١) سورة النحل: آية «٥٣».

(٢) سورة لقمان: آية «٢٠».

(٣) سورة الأنعام: آية «١٦٥».

(٤) سورة الزخرف: آية «٣٢».

سبحانه﴿ انظرْ كيفَ فضّلْنا بعْضَهُمْ علَىٰ بَعْضٍ ولَلآخِرةُ أكْبَرُ درجاتٍ وأكْبرُ تفْضيلاً﴾[1] فخلق ـ سبحانه ـ الغني والفقير، والقادر والعاجز، والسيد والعبد، والرجل والمرأة، وجعلهم يحتاجون لبعضهم البعض في معاشهم وتصرفاتهم وسائر أحوالهم.

فالمدرس قد يحسن إلقاء الدروس والمحاضرات ، ولكنه قد لا يحسن البيع والشراء.

والغنيُّ يحسن التجارة ، ولكنه لا يجد وقتاً كافياً للقيام بكل التصرفات بمفرده.

والمرأة قد تمنعها بعض الأعذار من القيام بكل التصرفات والأعمال بمفردها.

فمن أجل رفع المشقة والحرج عن الناس، ومن أجل التيسير عليهم شرع الإسلام الوكالة تلبية لحاجات الناس ومتطلباتهم، فهذه الشريعة الربانية الخالدة لا تتسم بالجمود، كما تدعي النصرانية، ولا بالرجعية كما تدعي العلمانية، ولا بالتخلف كما تدعي الرأسمالية. هي شريعة ربانيـــة من وضع الحكيم العليم: ﴿ألا يعْلَمُ منْ خلَقَ وهُوَ اللّطيفُ الْخبيرُ﴾[2].

ولأن التوكيل يشمل أنواعاً كثيرة ، كالبيع ، والشراء ، والنكاح ،

(١) سورة الإسراء: آية «٢١».

(٢) سورة الملك: اية «١٤».

والطلاق، والقصاص، والزكاة، اخترت أن يكون موضوع رسالتي في الماجستير ما يخص تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية، وبذلك أخرجت ما يخص العبادات بأنواعها، والنكاح والطلاق، والجنايات، والخلع، والشهادات، والقضاء، وعقود التبرعات.

أسباب اختيار الموضوع :

أولا : انتشار أنواع الوكالات بين الناس في هذا العصر، حيث أصبح التوكيل في البيع والشراء، والصرف والسلم وغيرها، أكثر التصاقا بحياتهم، وذلك نظراً لانشغالهم في أمور الحياة اليومية، فقد لا يتمكن المرء من القيام بكل الأعمال بمفرده، فكان لابد أن يوكل غيره بالتصرف في بعض الأعمال نيابة عنه.

ولذا فإن التصرفات التي يقوم بها الوكيل نيابة عن موكله تحتاج إلى بيان الحكم الشرعي فيها من حيث الجواز أو عدمه، وما يتعلق بها من أحكام فقهية.

ثانيا: قلة من كتب في هذا الموضوع، بل إني لم أجد من تناول هذا الموضوع وأعطاه حقه، بهذا العنوان أو غيره بالتفصيل، وذلك من خلال استقرائي لما كتب من الرسائل الجامعية في جامعات المملكة، وما تيسر لي من السؤال في بعض مكتبات القاهرة.

والكتب التي عثرت عليها تتناول أحكام الوكالة في الفقه الإسلامي أو القانون.

ثالثاً : أما الاقتصار على عقود المعاوضات المالية ، فذلك لأن لها أهمية كبيرة - والله تعالى أعلم - عن غيرها من العقود الأخرى كالطلاق والنكاح والعبادات .

وأصبح التوكيل في العقود المالية كالبيع والشراء والصرف له أهمية كبيرة وخاصة في عصرنا هذا .

رابعا : محاولة إبراز سمو الشريعة الإسلامية ، وتميزها عن غيرها من القوانين الوضعية ، حيث إنها سبقت أمثال هذه القوانين بمئات السنين .

وهذا يدل على كمال قدرة المشرع - سبحانه - وكمال فهم المبلغ - صلى الله عليه وسلم - .

الكتب والرسائل ذات الصلة بالموضوع :

لم أعثر - فيما اطلعت عليه - على دراسة علمية متخصصة في هذا الموضوع ، وقد تبين لي ذلك من خلال استقرائي لفهارس الرسائل الجامعية بالمملكة من خلال ما اطلعت عليه بمراكز البحوث .

والكتب أو الرسائل التي تتعرض لهذا الموضوع تتناول أحكام الوكالة في الفقه الإسلامي ، أحكام الوكالة في القانون مقارنة مع الشريعة الإسلامية .

فمن هذه الرسائل التي اطلعت عليها :

١ - الوكالة في الفقه الإسلامي ، وهو كتاب مطبوع ، من إعداد

طالب قائد مقبل ـ نشر دار اللواء ـ الرياض ـ الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م، وقد تقدم به الباحث لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء بالرياض.

وهذا الكتاب يتناول الوكالة بشكل عام ، كتعريفها، وحكمها، وأركانها، وشروطها، وبعض أحكامها.

ولم يتعرض إلى الحديث عن عقود المعاوضات المالية إلا بشيء من الإيجاز عند حديثه عن الوكالة في البيع والشراء، وكذلك لم يتعرض إلى عقود المعاوضات الأخرى كالصرف، والرهن والمضاربة، والكفالة والحوالة.

٢ ـ الوكالة في الشريعة والقانون، وهذا الكتاب مطبوع أيضاً، وهو من تأليف محمد رضا عبد الجبار العاني ـ الطبعة الأولى ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م ، مطبعة العاني ـ بغداد.

وهذا الكتاب كسابقه يتحدث عن الوكالة بشكل عام كتعريفها، وحكمها وأركانها وشروطها، وانتهائها مع المقارنة بين الوكالة في الشريعة الإسلامية وبين الوكالة في القانون الوضعي.

ولم يتطرق إلى تصرفات الوكيل إلا في الفصل الثاني من الباب الثاني حيث تحدث عن الموكل فيه، وما تجوز فيه الوكالة وما لا تجوز كالبيع والشراء، ولم يتعرض إلى عقود المعاوضات المالية الأخرى كالسلم والصرف والمضاربة والكفالة.

منهجي فى البحث :

أولا : جمع المادة العلمية من المصادر الأصيلة، ومحاولة تتبع واستقصاء كل ماكتب في الموضوع، والاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع ذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح.

ثانيا : قراءة المادة العلمية قراءة متأنية، ثم إعادة ترتيبها بما يتناسب مع موضوع البحث.

ثالثا : توثيق أقوال وأدلة الفقهاء من مراجعها الأصيلة مع نسبة كل قول إلى أهل المذهب نفسه، والإحالة إلى ذلك في الهامش.

رابعا : تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها، ثم بيان مواضع اتفاق الفقهاء وأدلتهم على ذلك ما أمكن مع توثيق الاتفاق والأدلة.

خامسا : إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأحرر محل الخلاف، ثم أذكر أقوال الفقهاء في كل مسألة وتوثيق كل قول، ثم أدلة كل قول ومناقشة ما يستحق المناقشة، ثم الترجيح مع ذكر سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

سادسا : فيما يتعلق بالترجيح، فقد رتبت أقوال الفقهاء - رحمهم الله تعالى - بحيث يكون القول الأول، هو الراجح دائماً، وذلك لتسهيل الاطلاع على القارئ.

سابعا : حاولت قدر الإمكان، وبتوفيق الله سبحانه وتعالى،

تجنب الاستطراد والتركيز على موضوع البحث، إلا ما لا بدّ منه كالتمهيد للمبحث بما يتناسب له.

ثامناً : فيما يتعلق بتوثيق الآيات والأحاديث والآثار المستشهد بها في البحث فقد سلكت فيه مايلي :

أ ـ عزو الآية المستشهد بها إلى كتاب الله تعالى مع ذكر اسم السورة ورقم الآية.

ب ـ تخريج الحديث المستشهد به في أول كل موضع يرد فيه، ثم الإشارة لذلك الموضع في بقية المواضع التي يرد فيها وذلك بذكر رقم الصفحة.

جـ ـ ما آخرجه الشيخان (البخاري ومسلم) ـ رحمهما الله تعالى ـ أو ما خرّجه أحدهما، فإنني أكتفي بذلك.

د ـ ما لم يخرجه البخاري أو مسلم، أبحث عنه في كتب السنن الأربع، وموطأ مالك، ومسند الإمام أحمد، وإذا لم أجده في هذه الكتب أبحث عنه في مواضع أخرى مع ذكر ما قاله أصحاب السنن عن درجة الحديث.

هـ ـ تخريج الآثار الواردة في البحث من مصادرها الأصلية والحكم عليها ما أمكن ذلك.

تاسعا : ترجمة للأعلام غير المشهورين بما يفي بمعرفة العلم للمطلع على البحث، كاسمه ولقبه، وتاريخ مولده، ووفاته وأهم مصنفاته.

عاشرا : وضع الفهارس اللازمة للبحث وهي :

أ - فهرس الآيات القرآنية .

ب - فهرس الأحاديث والآثار .

جـ - فهرس الكلمات الغريبة .

د - فهرس الأعلام .

هـ - فهرس المراجع والمصادر .

و - فهرس الموضوعات .

خطة البحث :

يتكون البحث من مقدمة ، وتمهيد ، وثلاثة أبواب وخاتمة .

المقدمة :

وتتضمن أسباب اختيار الموضوع ، والدراسات السابقة فيه ، ومنهجي في البحث وخطته .

التمهيد :

تمهيد : بيان معنى التصرف والعقود . وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف التصرف .

المطلب الثاني : تعريف العقد .

المطلب الثالث : تحديد المراد بعقود المعاوضات .

المطلب الرابع : البيع مع وجود العيب أو التدليس :

المسألة الأولى : بيع الوكيل السلعة المعيبة مع علمه بالعيب .

المسألة الثانية : رد السلعة المعيبة .

المسألة الثالثة : إقرار الوكيل بالسلعة المعيبة .

المسألة الرابعة : بيع الوكيل السلعة المعيبة مرة أخرى بعد ردها .

المطلب الخامس : إبراء المشتري من الثمن .

المطلب السادس :تصرف الوكيل بالإقالة .

المطلب السابع : مخالفة الوكيل الموكل في البيع والآثار المترتبة عليها :

المسألة الأولى : المخالفة إلى الأعلى .

المسألة الثانية : المخالفة إلى الأدنى .

المبحث الثاني : تصرفات الوكيل في الشراء :

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : تصرف الوكيل في الشراء بالغبن .

المسألة الأولى : الشراء بغبن فاحش .

المسألة الثانية : الشراء بغبن يسير .

المطلب الثاني : الشراء مع وجود العيب :

المسألة الأولى : الشراء عند الإطلاق .

المسألة الثانية : مخالفة الوكيل الموكل في الشراء مع وجود العيب والآثار المترتبة عليها .

المسألة الثالثة : رد السلعة المعيبة على البائع .

المطلب الثالث : تصرف الوكيل في شراء المحرّمات :

المسألة الأولى : تصرف الوكيل المسلم في شراء وبيع المحرمات .

المسألة الثانية : تصرف الوكيل الكافر في شراء وبيع المحرمات .

المطلب الرابع : تصرفات الوكيل التي تكون فيها محاباة :

المسألة الأولى : تعاقد الوكيل مع نفسه .

المسألة الثانية : تعاقد الوكيل مع من ترد شهادته له .

المسألة الثالثة : تولي الوكيل طرفي العقد .

المطلب الخامس : تصرف الوكيل إذا خرج عن الأهلية :

أولا : أثر طروء الجنون في تصرف الوكيل .

ثانياً : أثر طروء السكر والإغماء في تصرف الوكيل .

ثالثاً : أثر طروء الردة في تصرف الوكيل .

رابعاً : أثر طروء الحجر في تصرف الوكيل .

المطلب السادس : مخالفة الوكيل الموكل في الشراء والآثار المترتبة عليها :

المسألة الأولى : المخالفة إلى الأعلى .

المسألة الثانية: المخالفة إلى الأدنى.

الفصل الثاني: تصرفات الوكيل بالصرف والسلم:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تصرفات الوكيل في الصرف.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قبض الوكيل في الصرف:

المسألة الأولى: اشتراط القبض من الوكيل قبل التفرق.

المسألة الثانية: تصرف الوكيل بالصرف مع نفسه أو شريكه.

المسألة الثالثة: تغيّر قيمة الصرف بعد قبضه.

المطلب الثاني: تصرفات الوكيل التي تبطل عقد الصرف:

المسألة الأولى: إذا أمر الموكل وكيله ببيع شيء من جنسه فباعه بأكثر منه.

المسألة الثانية: إذا باع الوكيل شيئاً وتفرقا قبل القبض.

المطلب الثالث: مخالفة الوكيل الموكل في الصرف والآثار المترتبة عليها.

المبحث الثاني: تصرفات الوكيل في السلم:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تصرفات الوكيل في قبض السلم:

وفيه فصلان:

الفصل الأول : تصرفات الوكيل بالإجارة والجعالة والاستصناع:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تصرف الوكيل بالإجارة:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : التصرف بدون إذن الموكل:

المسألة الأولى : تصرف الوكيل الخاص بدون إذن الموكل.

المسألة الثانية : تصرف الوكيل المفوض بدون إذن الموكل.

المطلب الثاني : تصرف الوكيل بقبض الغلة في العقار وغيره.

المطلب الثالث: مخالفة الوكيل الموكل في الإجارة والآثار المترتبة عليها.

المبحث الثاني : تصرف الوكيل بالجعالة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : التصرف بدون إذن الموكل:

المسألة الأولى : تصرف وكيل الجاعل عند الإطلاق.

المسألة الثانية : تصرف العامل في توكيل غيره.

المطلب الثاني: الفرق بين تصرف الوكيل بالإجارة وتصرفه بالجعالة:

المسألة الأولى: أوجه التشابه.

المسألة الثانية : أوجه الاختلاف.

المبحث الثالث : تصرف الوكيل بالاستصناع:

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التصرف بدون إذن الموكل.

المطلب الثاني : مدى حق التصرف للوكيل بالاستصناع :

المسألة الأولى : صلاحية الوكيل في تحديد الأجل.

المسألة الثانية : صلاحية الوكيل بالقبض.

المطلب الثالث : مخالفة الوكيل الموكل في عقد الاستصناع والآثار المترتبة عليها.

الفصل الثاني : تصرف الوكيل بالمضاربة والمزارعة والمساقاة:

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تصرف الوكيل بالمضاربة:

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الفرق بين تصرف المضارب وتصرف الوكيل:

المسألة الأولى : أوجه التشابه.

المسألة الثانية : أوجه الاختلاف.

المطلب الثاني : مخالفة الوكيل الموكل في المضاربة والآثار المترتبة عليها.

المطلب الثالث : تصرف الوكيل عند فسخ الشركة.

المبحث الثاني : تصرف الوكيل بالمزارعة:

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : إبراء الوكيل العامل من الأجر.

المطلب الثاني: مخالفة الوكيل الموكل في المزارعة والآثار المترتبة عليها.

المبحث الثالث: تصرف الوكيل بالمساقاة:

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تصرف الوكيل من حيث التبرع والبيع.

المطلب الثاني : مخالفة الوكيل الموكل في عقد المساقاة والآثار المترتبة عليها.

الباب الثالث : تصرفات الوكيل في عقود التوثيق المتعلقة بالمعاوضة :

وفيه فصلان :

الفصل الأول : تصرف الوكيل بالرهن :

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تصرف الوكيل في بيع الرهن وقبضه :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : توكيل المرتهن غيره في قبض الرهن :

المسألة الأولى : توكيل المرتهن الراهن في قبض الرهن .

المسألة الثانية : توكيل المرتهن عدل الرهن في قبض الرهن .

المطلب الثاني : بيع الوكيل للرهن والآثار المترتبة عليه :

المسألة الأولى : توكيل المرتهن في بيع الرهن .

المسألة الثانية : توكيل الراهن العدل في بيع الرهن .

المبحث الثاني: عزل الوكيل بالرهن وحكم التصرفات التي تتم بين العزل والإعلام :

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: عزل الموكل للوكيل .

المطلب الثاني: عزل الوكيل نفسه .

المطلب الثالث: عزل الوكيل بالرهن .

المبحث الثالث :مخالفة الوكيل الموكل في الرهن والآثار المترتبة عليها .

الفصل الثاني: تصرف الوكيل بالكفالة والحوالة :

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تصرف الوكيل بالكفالة :

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تصرف الوكيل في الكفالة بالمال :

المسألة الأولى : توكيل المكفول له الكفيل بقبض ما على المكفول عنه .

المسألة الثانية : كفالة وكيل البيع للثمن عن المشتري .

المطلب الثاني : تصرف الوكيل في الكفالة بالنفس .

المطلب الثالث : مخالفة الوكيل الموكل في عقد الكفالة والآثار المترتبة عليها .

المبحث الثاني : تصرف الوكيل بالحوالة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تصرف الوكيل في الإحالة بدون إذن الموكل :

المسألة الأولى : إذا كان الوكيل محيلاً .

المسألة الثانية : إذا كان الوكيل محالاً .

المطلب الثاني : مخالفة الوكيل الموكل في عقد الحوالة والآثار المترتبة عليها .

وأخيـــــرا :

فإن هذا البحث المتواضع ، ماكان ليتم لولا توفيق الله سبحانه وتعالى وعونه وتسديده .

فالحمد لله حمداً يليق بجلال وجهه ، وعظيم سلطانه ، وله الشكر الذي تفيض به سحائب رحمته وآلائه .

وأسأله ـ سبحانه ـ أن يغفر لي الزلات ويتجاوز عني كل خطأ وتقصير فالكمال له ـ سبحانه وتعالى ـ والعصمة لنبيه صلى الله عليه وسلم، ولا عصمة لأحد بعده.

ورحم الله امرءاً أهدى إليّ عيوبي، وذكرني بأخطائي وتقصيري، فإني رجاع للحق، مقر بالتقصير.

وختاما أسأل الله العلي القدير أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه سبحانه وأن يكتب لنا الأجر ويجزل لنا العطاء.

واخرِ دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

تمهيـــد

المطلب الأول: تعريف التصرف.

المطلب الثاني: تعريف العقد.

المطلب الثالث: تحديد المراد بعقود المعاوضات.

المطلب الرابع: تعريف الوكالة.

تمهيد

قبل الشروع في بيان أحكام تصرفات الوكيل في البيع، والشراء، والصرف، والسلم، والإجارة، وغيرها من عقود المعاوضات المالية، أستهل الكتابة في هذه الرسالة بتمهيد يبين بشيء من الإيجاز-دون التطويل الممل أو التقصير المخل- المراد بالتصرف، والوكالة، والعقود، والمعاوضات المالية، حتى يسهل للقارىء التعرف على طبيعة هذه الرسالة قبل الدخول في صلب الموضوع، لأنه قد يصعب عليه الاطلاع على تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية قبل معرفة أركان عنوان الرسالة (تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية) ليتسنى له الوقوف على بقية أبواب الرسالة.

من أجل ذلك فقد قسّمت هذا التمهيد إلى أربعة مطالب، هي:

المطلب الأول: **تعريف التصرف**:

أولاً: تعريف التصرف لغة.

ثانياً: تعريف التصرف اصطلاحاً.

ثالثاً: أقسام التصرف.

المطلب الثاني: **تعريف العقد**:

أولاً: تعريف العقد لغة.

ثانياً: تعريف العقد اصطلاحاً.

ثالثاً: أقسام العقد.

المطلب الثالث: **تحديد المراد بعقود المعاوضات**.

المطلب الرابع: **تعريف الوكالة**.

المطلب الأول
تعريف التصرف لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف التصرف لغة:

التصرف: مأخوذ من الصرف، مصدر تصرف يتصرف تصرفاً، ولهذه الكلمة عند علماء اللغة أكثر من معنى منها:

١ ـ الاحتيال والتقلب في الأمور[1].

قال الجوهري[2]: الصَيْرَفُ: المحتال المتصرّف في الأمور[3].

ومعنى الاحتيال لغة: الحذْقُ وجودة النظر والقدرة على التصرُّف[4].

وقال الفيروز آبادي[5]: الصَيْرَفيُّ المحتال في الأمور. وصرّفْتُهُ في

---

(١) تهذيب اللغة (١٢/ ١٦١) مادة: (صرف). لسان العرب (٩/ ١٩٠) والكليات (ص ٥٦٢)

(٢) هو: إسماعيل بن حماد أبو نصر الجوهري، كان أصله من فاراب أحد بلاد الترك، وأقام بنيسابور ملازماً للتدريس والتأليف، وصنف كتاباً في العروض ومقدمة في النحو والصحاح في اللغة، وكان يضرب به المثل في حفظ اللغة وحسن الكتابة، مات متردياً من سطح داره بنيسابور سنة (٣٩٣هـ). انظر النجوم الزاهرة (٤/ ٢٠٧، ٢٧٧). بغية الوعاة (١٩٥).

(٣) الصحاح للجوهري: مادة (صرف): (٦/ ١٣٨٤).

(٤) لسان العرب (١/ ١٨٥) القاموس المحيط: مادة (حول) (٣/ ٣٧٤).

(٥) هو: محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازي، ولد سنة (٧٢٩هـ)، له من التصانيف القاموس المحيط، واللامع والمعلم، فتح الباري بالسيح الفسيح الجاري في شرح صحيح البخاري، شرح الفاتحة، طبقات الحنفية، البلغة في تاريخ أئمة اللغة. ت في شوال سنة (٨١٦هـ). انظر بغية الوعاة (١١٧، ١١٨).

الأمر تصريفا فَتَصَرَّف : قلَّبتُهُ فَتَقَلَّب[1] .

وقال الأزهري[2] : الصَّرفْ : التَقَلُّب والحيلة . يقال فلانٌ يَصْرِف ويَتَصْرَّفْ ويصْطَرِفُ لعياله : أي يكتسب لهم[3] .

٢ ـ ويدل معنى التصرُّف أيضاً على رجع الشيء ، وصرفه عن وجهه .

قال ابن فارس [4] : الصَّاد والراء والفاء معظم بابه يدل على رجع الشيء .

من ذلك صَرْفتُ القوم صرفاً ، وانصرفُوا إذا رجَعَهَم فرجعوا .

والصرِّيف : اللبن ساعة يحلب . . . والصرف في القرآن : التوبة لأنه يرُجَع به عن رقبة المذنبين ، ويقال لحدث الدهر صَرْفٌ ، والجمع صروفٌ ، وسمي بذلك لأنه يتَصَرَّفُ بالناس : أي يُقَلبهُمْ ويُرَدِّدهُم[5] .

---

(١) القاموس المحيط (٣/ ١٦٧) .

(٢) هو : محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الهَرَويّ ، ولد سنة (٢٨٢هـ) ، كان إماماً في اللغة بصيراً بالفقه عارفاً بالمذهب الشافعي ، شديد الانتصار لمذهبه .
من مصنفاته : التهذيب عشرة مجلدات ، التقريب في التفسير . تفسير ألفاظ المزني ، وعلل القراءات ، تفسير الأسماء الحسنى ، توفي في ربيع الآخر سنة (٣٧٠هـ) .
انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢/ ٦٣ وما بعدها) الوافي بالوفيات (٢/ ٤٥ ، ٤٦) .

(٣) تهذيب اللغة (٢/ ١٦١) .

(٤) هو : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب الرازي ، من أئمة اللغة والأدب . وأصله من قزوين ، أقام مدة في همذان ثم انتقل إلى الريّ فتوفي فيها . كان إماماً في علوم شتى وخصوصاً اللغة العربية .
له تصانيف كثيرة منها : المجمل في اللغة ، مقاييس اللغة ، وحلية الفقهاء ، فقه اللغة ، وكانت له بعض الأشعار الحسنة . انظر : وفيات الأعيان (١/ ١١٨) ، الأعلام للزركلي (١/ ١٩٣) .

(٥) معجم مقاييس اللغة (٣/ ٣٤٢ـ ٣٤٣) .

٣ـ وجاء في المعجم الوسيط: (صَرَّفَ) الأمر: دبّره ووجهه، و(تَصَرَّفَ) فلان في الأمر: احتال وتقلب فيه[١].

وإذا ما حاولنا أن نجمع بين أقوال علماء اللغة، نجد أن معنى الصرف عندهم[٢]:

١ـ التقلب والاحتيال، وهو رأي جمهور علماء اللغة.

٢ـ رجع الشيء وصرفه عن وجهه، وهو قول ابن فارس كما مر بنا سابقاً.

هذه الألفاظ قد اشتق بعضها من بعض، فمعنى التَقَلّب: هو تحويل الشيء عن وجهه أو رده من جهة إلى جهة[٣].

وتَقَلب في الأمور وفي البلاد: أي تصرف فيها كيف شاء[٤]، وفي التنزيل العزيز: ﴿فلا يَغْرُرْكَ تَقَلُّبُهُمْ فِي الْبِلادِ﴾[٥].

ويمكن أن نستخلص من كل ما سبق أن معنى الصَّرف يؤول إلى رد الشيء وتحويله من جهة، أو رده من جهة إلى جهة. وعليه فإننا إذا قلنا تصرف فلان في الأمر، فمعنى ذلك أنه قلّب الأمر وصرفه من جهة إلى جهة، أو من حال إلى حال.

كأن يكون الثمن مؤجلاً فيصبح حالاً أو أن يكون مبيعاً فيصبح

---

(١) المعجم الوسيط (١/ ٥١٣).

(٢) تهذيب اللغة: مادة «قلب» (٩/ ١٧٤)، لسان العرب (١/ ٦٨٥).

(٣) معجم مقاييس اللغة (٥/ ١٧، ١٨).

(٤) لسان العرب (١/ ٦٨٥).

(٥) سورة غافر: الآية «٤».

مؤجراً، وهكذا.

أو آن يحول الأمر ويقلبه من حالة سيئة إلى حالة حسنة، ومن حالة حسنة إلى حالة أحسن، ولاشك أن هذا يحتاج إلى حذق ورأي، وقدرة على النظر في الأمور، ولذا فقد سمي الصَيْرَف والصَيْرَفيُّ المحتال في الأمور[1]. لأنه يستطيع أن يقلّب الأمور لصالحه ويحولها إلى جهته، ونحن لا نريد المعنى الكامن والمستتر وراء كلمة الاحتيال، من الخداع، والكذب، والغش، وغيره، بل يكفينا المعنى اللغوي وهو تحويل الأمر من جهة إلى جهة ـ كما بينا ـ.

ثانيا: تعريف التصرُّف اصطلاحاً:

إن كلمة التصرف كلمة شائعة في ثنايا كتب الفقهاء[2] ـ رحمهم الله تعالى ـ أكثروا من استخدامها في أبواب كثيرة من أبواب الفقه، ولم يكن معنى هذه الكلمة غامضاً عندهم، لأن منهم من قسم التصرف إلى تصرف قولي، وتصرف فعلي ـ كما سيأتي ـ وتحدثوا عن نتائج هذا التصرف.

ولم أعثر ـ فيما اطلعت عليه من كتب الفقهاء ـ على تعريف

---

(١) القاموس المحيط (٣/ ١٦٧)، الصحاح (٤/ ١٣٨٦).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٩٨٨، ٦/ ٣٠٠٣، ٦/ ٣٠١٩) وما بعدها، (٦/ ٣٠٢٨، ٦/ ٣٠٣٤) وما بعدها، (٧/ ٣١٠١)، كتاب السلم (٧/ ٣١٧٨، ٣٢٥٣) وما بعدها، وكتاب الوكالة (٧/ ٣٤٤٦)، وكتاب المضاربة (٨/ ٣٦٠٩)، كتاب المزارعة (٨/ ٣٨٢٦)، وكتاب الحجر والحبس (٩/ ٤٤٦٣).

وانظر أيضاً: رد المحتار على الدر المختار: كتاب الحجر (٦/ ١٥١)، (٦/ ١٧٣) وما بعدها، وكتاب الغصب (٦/ ٢٠٠)، كتاب الرهن (٦/ ٥٠٨)، وكتاب الوصايا (٦/ ٦٥٨) وما بعدها، وكتاب البيوع (٥/ ١٤٧). =

اصطلاحي لهذه الكلمة لأن اهتمامهم - رحمهم الله تعالى - كان منصباً على بيان الأحكام الفقهية العملية، أكثر من اهتمامهم ببيان بعض الكلمات الفقهية، والتي هي واضحة المعنى في أذهانهم شائعة عندهم.

= وانظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي الحنفي: كتاب البيوع(٢/ ٢٣٩، ٢٤٨)، وباب السلم (٢/ ٢٧٥)، باب الإجارة (٢/ ٣٠٨)، وكتاب الحجر (٢/ ٣٤٦) وما بعدها، وكتاب الوكالة (٢/ ٤٢٣، ٤٢٩)، وكتاب المضاربة (٣/ ١٢٦).

وانظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق: باب خيار الشرط (٦/ ١٨)، باب خيار الرؤية (٦/ ٣٨)، باب خيار العيب (٦/ ٦٤)، باب البيع الفاسد (٦/ ٧٧، ٦/ ١٠٣) وما بعدها، وباب التولية والمرابحة (٦/ ١٢٦)، باب السلم (٦/ ١٧٩، ٦/ ١٨٢) وكتاب الوكالة (٧/ ١٤٠) وما بعدها.

وانظر: الخرشي على مختصر خليل: باب البيع (٥/ ٢١، ٥/ ١٢٦)، وكتاب الرهن (٥/ ٢٣٨) وما بعدها، كتاب الحجر (٥/ ٢٩٢) وما بعدها، (٥/ ٣٠٢) وباب الغصب (٦/ ١٣٣، ٦/ ١٦١)، باب القسمة(٦/ ١٨٣)، باب القراض (٦/ ٢١٣)، وباب الإجارة (٧/ ٣٢).

وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: باب ينعقد البيع بما يدل على الرضا (٣/ ٣، ٣/ ٦، ٣/ ١٩٤)، باب الفلس (٣/ ٢٦٢، ٣/ ٢٩٢) وما بعدها، (٣/ ٣٠٤)، باب المساقاة (٣/ ٥٤٦).

وانظر حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل: باب البيوع (٥/ ٢، ٥/ ٢١) وما بعدها، وباب الرهن (٥/ ٢٦٧) باب الفلس (٥/ ٣٠٧)، وباب الحجر (٥/ ٣٢٦، ٥/ ٣٣٥)، باب الشركة (٦/ ٣٦، ٦/ ٤٧).

انظر أيضاً: الفروق للإمام القرافي (١/ ١٥٠)، وما بعدها، (١/ ١٩٥، ١/ ٢٠٥) وما بعدها (٣/ ١٦٩، ٣/ ٢٠٨، ٤/ ٣٩).

وانظر: روضة الطالبين للإمام النووي: كتاب البيع(٣/ ٣٣٨، ٣/ ٣٤٣، ٤٥٦)، باب معاملات العبيد (٣/ ٥٦٦) وما بعدها، وكتاب السلم (٤/ ٣، ٤/ ٣٤)، كتاب الرهن (٤/ ٦٩، ٤/ ٧٥، ٤/ ٨٢، ٤/ ١٢٢)، كتاب التفليس (٤/ ١٣٠، ٤/ ١٤٢)، وكتاب الحجر (٤/ ١٧٨، ٤/ ١٨٣، ٤/ ٢٣٤)، وكتاب الوكالة (٤/ ٢٩٩)، وكتاب الغصب (٥/ ٧، ٥/ ٥٩)، وكتاب القراض (٥/ ١١٨) وما بعدها.

وانظر أيضاً: مغني المحتاج: كتاب البيع (٢/ ٤)، باب الربا (٢/ ٢٣)، باب الخيار (٢/ ٤٨، ٢/ ٦٩)، كتاب الرهن (٢/ ١٢٢، ٢/ ١٣٢، ٢/ ١٤٤)، وكتاب التفليس (٢/ ١٤٦)، وباب الحجر (٢/ ١٦٥، ٢/ ١٧٢)، وباب الحوالة (٢/ ١٩٦)، كتاب الشركة (٢/ ٢١٢)، وكتاب الإقرار (٢/ ٢٥٤)، وكتاب الغصب =

والذي يفهم من خلال تناولهم لهذه الكلمة في أبواب الفقه المختلفة، والمتتبع لمعرفة مرادهم من هذه الكلمة، يجد أن معنى التصرف هو: كل ما يصدر من الشخص من قول أو فعل ويرتب عليه الشارع أثراً من الآثار.

وقد أخذ بعض العلماء والباحثين المعاصرين هذا المعنى، وعرفوا التصرف عند الفقهاء: بكل ما يصدر عن الشخص بإرادته ويرتب الشرع عليه أحكاماً مختلفة[1]، أو هو: كل قول أو فعل له أثر فقهي[2].

ويتضح هذا المعنى جلياً من خلال بعض النقولات عنهم ـ رحمهم الله تعالى ـ في مواضع مختلفة من أبواب الفقه.

جاء في كتاب بدائع الصنائع (كتاب الحجر والحبس): «أما المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها، فلا يجوز طلاقه، وعتاقه،

= (٢/ ٢٧٦)، كتاب القراض (٢/ ٣٠٩).

وانظر: المجموع شرح المهذب: كتاب البيوع (٩/ ١٥٦، ٩/ ١٦٠، ٩/ ٢٠٠، ٢٠٥، ٩/ ٢٦٩)، وتكملة المجموع (١٠/ ١٢٥، ١٣/ ٢٣٤، ١٢/ ٢٣٨)، كتاب الوكالة (١٤/ ١٠١).

وانظر: المغني لابن قدامه: كتاب البيوع (٦/ ١٨، ٦/ ٢٤، ٣٤٧، ٣٥١)، باب القرض (٦/ ٤٣٠) كتاب الرهن (٦/ ٤٤٨، ٦/ ٤٨٠، ٤٨٣)، كتاب المفلس (٦/ ٥٧١)، باب الغصب (٧/ ٣٨٧، ٣٩٩)، كتاب الإجارات (٨/ ٢٥)، وكتاب المرتد (١٢/ ٢٧٤).

انظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: كتاب البيع (٣/ ١٤٢)، وما بعدها، باب الرهن (٣/ ٢٧٣)، باب الوكالة (٣/ ٤٢٩، ٤/ ٤٣٤) وما بعدها.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢/ ٧١).

(٢) معجم لغة الفقهاء (ص١٣٢).

وكتابته، وإقراره، وبيعه وشراؤه، ولا يصح منه الهبة والوصية»[1].

وجاء في كتاب حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (باب الفلس): «فلا يمنع من تصرفه المالي بمجرد إحاطة الدين . . وإنما يمنع من ذلك بالتفليس بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء عليه، وأولى بالمعنى الأخص، فيمنع منهما من التصرف المالي بالتبرعات والبيع والشراء، ولو بغير محاباة»[2].

وجاء في كتاب روضة الطالبين (كتاب البيع) عند حديثه عن أهلية البائع حيث اشترط التكليف ثم ذكر «كما لا تصح تصرفاته اللفظية، لا يصح قبضه في تلك التصرفات، فلا يفيد قبضه الملك في الموهوب وإن اتهبه الولي»[3].

وجاء في كتاب المغني (كتاب المفلس): «متى حجر عليه لم ينفذ تصرفه في شيء من ماله فإن تصرف ببيع أو هبة أو وقف . . . أو نحو ذلك لم يصح»[4].

وإذا أردنا أن نختار تعريفاً اصطلاحياً للمراد بكلمة التصرف عند الفقهاء، فلابد أن نذكر جميع الآراء والأقوال للعلماء والباحثين المعاصرين ثم نورد على هذه التعاريف ما يرد عليها من مناقشة، وبعدها نختار تعريفاً اصطلاحياً راجحاً لمعنى التصرف.

---

(١) بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٧).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٦٢).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٣٤٣).

(٤) المغني (٦/ ٥٧١).

وهناك أكثر من تعريف اصطلاحي لكلمة التصرف، يمكن جمعها في أربعة اتجاهات أو أربعة آراء، هي: -

التعريف الأول: التصرف هو كل عمل ينشيء الالتزام وينتج أثراً شرعياً[1].

- مناقشة التعريف:

هذا التعريف عرف التصرف بكل عمل ينشيء الالتزام، والتصرف أعم من الالتزام، بل هو في حقيقته يعتبر مصدراً من مصادره، وهو السبب المنشيء للالتزام، والالتزام أثر له[2].

والمقصود بالالتزام هو: كل تصرف يتضمن إرادة إنشاء حق من الحقوق أو إنهاء حق أو إسقاطه[3].

والالتزام قد يكون من جانب واحد كما في الوقف، وقد يكون التزام من جانبين كما في الإجارة والبيع حيث يلتزم البائع بتسليم المبيع، ويلتزم المشتري بتأدية الثمن.

فتعريف التصرف بكل عمل ينشيء الالتزام، غير جامع، لأن

---

(١) الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية (ص٤٧٧)، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية (١/ ٣٣).

(٢) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية (ص ٢٤١).

(٣) انظر: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود (ص ٣٦٣) الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٨٢، ص٢٤٠) مع ملاحظة أن الفقه الإسلامي يفرق بين الإلزام والالتزام، فالأول يكون من سلطة حاكمة خارجة عن الملزم. والثاني يصدر ابتداء من الشخص الملتزم اختياراً من قبل نفسه. انظر فقه المعاملات ص(١٢٨).

بعض التصرفات قد يكون فيها التزام بحق كالدعوى التي يدعيها الشخص على غيره، وقد يكون فيها التزام، إما بإنشاء حق كالبيع والوقف والهبة، أو إسقاطه كإبراء المدين من الدين، أو إنهائه كما في الطلاق.

وعلى هذا نستطيع أن نقول إن الالتزام نوع من أنواع التصرف، بمعنى أن التصرف أعم وأوسع دائرة من الالتزام، فكل التزام تصرف ولا عكس [1].

التعريف الثاني: التصرف الشرعي هو: كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية ويرتب عليه الشارع أثراً شرعياً في المستقبل [2].

ـ مناقشة التعريف:

١ـ بعض القيود الواردة في التعريف مبهمة وتحتاج إلى إيضاح مثل قوله: «كل ما يكون من تصرفات» ونحن بصدد تعريف التصرف، فكيف يكون تعريفه: هو كل ما يكون من تصرفات؟ ولو تم استبدال هذه الجملة بـ «كل ما يصدر» لكان المعنى أكثر وضوحاً.

٢ـ كلمة «الشخص» تحتاج إلى بيان، حيث لم يحدد في التعريف المراد بالشخص هل هو المكلف؟ أم الصبي المميز؟ أم غير المميز؟ فهذه الكلمة ليست مانعة من دخول غيرها عليها.

---

(١) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي (ص٤١٣) «بتصرف». وضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص٢٧).

(٢) ذهب لهذا التعريف الشيخ محمد أبو زهرة: انظر الملكية ونظرية العقد: (ص١١٨).

٣ـ حصر التصرفات في قسم واحد وهي التصرفات القولية، بينما قسّم فقهاؤنا ـ رحمهم الله تعالى ـ التصرفات إلى قسمين تصرفات قولية، وتصرفات فعلية.

قال شيخ الإسلام[1] ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «إن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان، عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم»[2].

فالتصرف الفعلي هو ما كان قوامه عملاً غير لساني، كإحراز المباحات والغصب والإتلاف، واستلام المبيع، وقبض الدين، وما أشبه ذلك، والتصرف القولي مثل البيع والشراء، والوقف، والطلاق، والإعتاق، والإبراء[3].

التعريف الثالث: التصرف هو: كل ما يصدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل يرتب عليه الشارع أثراً من الآثار، سواء أكان في صالح ذلك الشخص أم لا؟[4].

---

(١) هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الدمشقي الحنبلي، تقي الدين بن تيمية. ولد سنة (٦٦١هـ). أحد كبار الفقهاء المجتهدين، ومن أئمة العلم والفقه والحديث والأصول والتفسير واللغة.
من مصنفاته: الفتاوى، الصارم المسلول على شاتم الرسول، بيان الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، وغير ذلك، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة (٧٢٨هـ) انظر الدرر الكامنة (١/ ١٤٤)، النجوم الزاهرة (٩/ ٢٧١).

(٢) انظر: فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ٨٦)، والفتاوى الكبرى (٣/ ٤١٢).

(٣) المدخل الفقهي العام (١/ ٢٨٩)، وانظر أيضاً: مناقشته لهذا التعريف (١/ ٢٩٠).

(٤) ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص٢٤). الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٨٣).
التصرفات والوقائع الشرعية (ص٢٥). ضوابط العقود في الفقه الإسلامي =

- مناقشة التعريف :

يلاحظ على هذا التعريف أنه أكثر وضوحاً من التعريفين السابقين حيث أضاف كلمة «الإرادة» في الجهة التي يصدر منها القول أو الفعل، وبذلك أخرج تصرفات بعض فاقدي الأهلية، كالنائم، والمكره على اعتبار أنهم لا إرادة ولااختيار لهم، رغم أن الفقهاء أطلقوا على ما يصدر منهم من الأقوال أو الأفعال تصرّفاً [1].

وإذا كان هذا التعريفُ قد قيدَّ الجهة التي يصدر منها التصرف بالإرادة ، فإنه لم يبين المراد«بالشخص» هل هو الشخص المكلف؟ أم الشخص المميز؟ أم غير المميز؟

أيضاً يلاحظ على هذا التعريف أنه جمع نوعي التصرف، القول والفعل، وبذلك يكون قد تدارك النقد الموجه للتعريفين السابقين، وهو عدم ذكر التصرف القولي والفعلي في الأول، وذكر التصرف القولي في الثاني.

التعريف الرابع: التصرّف هو : ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته قولاً أو فعلاً ويرتب عليه الشارع نتيجة ما [2].

= (ص٣٢) المدخل الفقهي العام حيث عرفه بقوله : «هو كل ما يصدر عن الشخص بإرادته ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية» (١/ ٢٨٨)، ونقل عنه د. عبد الكريم زيدان في المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية (ص ٢٣٩).

(١) انظر : حاشية رد المحتار على الدر المختار (٦/ ١٤٣) وما بعدها.

(٢) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية (ص١٣٢) والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود (ص٤١٣) تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود (ص٣٦٤).

- مناقشة التعريف:

هذا التعريف أضاف قيد «المميز» في الجهة التي يصدر منها التصرف، وبذلك أخرج تصرفات الصبي غير المميز، رغم أن ما يصدر عنه من الأقوال والأفعال يسمى تصرفاً عند الفقهاء، وخاصة إذا أذن له وليه[1]، وأخرج أيضاً بقيد «بإرادته» تصرفات من لا إرادة لهم ولا اختيار كالتعريف السابق.

- التعريف المختار:

رأيت عند ذكري للتعاريف السابقة، أنه لم يسلم أي تعريف منها من المناقشة، وإن كان التعريف الثالث والرابع هو أقلها حدة في ورود المناقشة عليه، وأكثرها وضوحاً.

وإذا ما أُريد اختيار تعريف اصطلاحي راجح للمدلول الفقهي لكلمة التصرف من بين التعاريف السابقة، فإنه لايمكن الأخذ بالتعريف الأول، لأنه عرف التصرف بكل عمل ينشيء الالتزام، والتصرف أعم من الالتزام، بل يعد أثراً من آثار التصرف، وكذلك لا يمكن الأخذ بالتعريف الثاني لأنه حصر التصرفات في الأقوال فقط.

وأيضاً التعريف الثالث أضاف قيد«الإرادة» وبذلك أخرج تصرفات بعض فاقدي الأهلية، رغم أن ما يصدر منهم يسمى تصرفاً -كما مر- وكذلك الحال بالنسبة للتعريف الرابع، فقد أخرج بقيد «المميز» تصرفات

(١) انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٤٣٧)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٩٤)، ومغني المحتاج (٢/ ١٦٥)، والمغني (٦/ ٣٤٧).

غير المميز، ولا شك أن ما يصدر منه يسمى تصرفاً.

لذا أصبح لزاماً التوصل إلى تعريف مناسب لكلمة التصرف.

والحقيقة أن هذه الكلمة، كلمة شائعة، وذات مدلول واسع، لا يستطاع تقييدها بقيد واحد، أو أن يحُد من استخدامها في باب واحد، أو أن تعرف بتعريف واحد.

فقد تناولها ـ أعني التصرف ـ الفقهاء في أبواب كثيرة من أبواب الفقه، وأطلقوا التصرف على كل ما يصدر من الشخص من قول أو فعل، سواء كان هذا الشخص مميزاً أم غير مميز، مكلفاً أم غير مكلف.

ولذلك رأيت ـ والله تعالى أعلم ـ أن أُعرِّف التصرُّفَ بتعريفين اثنين هما:

أولاً: التعريف العام لكلمة التصرف: هو كل ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل، ويرتب عليه الشارع أثراً من الآثار سواء كان في صالحه أم لا.

وهذا التعريف ـ بهذا المعنى ـ هو الأكثر استخداماً في الكثير من أبواب الفقه، كالعبادات بأنواعها، والمعاملات بأقسامها، والنكاح والطلاق، والجنايات، والحدود، والولايات بفروعها المختلفة.

فكل ما يصدر عن الشخص ـ أي شخص ـ من الأقوال والأفعال ويرتب عليها الشارع أثراً «ما» يسمى تصرفاً، فهو يشمل ما يصدر عن الصبي المميز وغير المميز، والمكلف وغير المكلف، وسواء كان بإرادته أو بغير إرادته، مثل ما يصدر عن الصبي غير المميز من إتلاف مال الغير وما

يترتب عليه من ضمان، وكأقوال وأفعال الهازل والمجنون، والمكره، وغيرهم.

ثانياً: التعريف الخاص لكلمة التصرف: هو كل ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته من الأقوال أو الأفعال، ويرتب عليه الشارع أثراً ما.

فالتصرف المقصود به هنا، هو تصرف يحتاج إلى الحذق، وجودة النظر، والقدرة على تقليب الأمور وحسن تدبيرها، وهذا لا يصدر إلا من شخص مميز فما فوق المميز، لذا أضفنا هذا القيد، ولابد أن يكون بإرادته واختياره، لأن فاقد الإرادة والاختيار لا يحسن التصرف، ولا النظر في الأمور، ولا حسن تدبيرها.

أما الأسباب التي دعت إلى تعريف التصرف بتعريفين فهي: -

١- إن المتتبع لهذه الكلمة عند الفقهاء، يجد أن التصرفات أنواع[1] كثيرة مختلفة، والذي نظهر لي - والله تعالى أعلى وأعلم - أن هذه الكلمة لا تحمل نفس المعنى، ونفس المدلول الفقهي في كل أبواب الفقه، فمثلاً عندما تحدث الفقهاء - رحمهم الله تعالى - عن الحجر على الصبي المميز، وصرحوا بمنعه عن بعض التصرفات - أي منعه من الأقوال والأفعال التي تدخل الضرر عليه وعلى ماله - لأن الحجر إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة[2].

بينما نجد هذه الكلمة لا تحمل نفس المعنى، عند تحدّث الفقهاء

---

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام: الطبعة الثانية (٢/ ٨١).

(٢) انظر: حاشية رد المحتار (٦/ ١٤٣) وما بعدها. ومواهب الجليل (٣/ ٣٨٣). وكفاية الأخيار (ص٢٥٨)، الكافي لابن قدامة (٢/ ١٨٨).

عن تصرفات الوكيل لأن الموكل يحتاج إلى نظر الوكيل في الأمور، وحسن تدبيره، والنظر في عواقب هذه الأمور، ويحتاج إلى رأيه، وهذا ما صرَّحوا به «وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به، لأنه فوض الأمر إليه بالتصرف دون التوكيل به، وهذا لأنه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء»[1].

٢ـ إذا كان الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ قد عرّفوا العقد بتعريفين، هما تعريف عام وتعريف خاص ـ كما سيأتي ـ[2] فإن التصرف أعم من العقد، بمعناه العام والخاص وأوسع دائرة منهما، فهو يشمل كل العقود، ويشمل كذلك بعض التصرفات التي لا تحمل معنى العقد كإتلاف أموال الغير، والسرقة وغيرها.

٣ ـ إن تعريف التصرف بتعريفين فيه محاولة للجمع بين التعريف اللغوي، والتعريف الاصطلاحي، ويظهر هذا جلياً في التعريف الخاص، حيث يتطلب قدرة على النظر وحسن تدبير الأمور، ورأي صائب، وإن كان الجمع بين المعنى اللغوي والاصطلاحي ليس مهماً إلى درجة كبيرة، ولكنه يستأنس به.

ثالثاً: أقسام التصرف:

تتميماً للفائدة أتحدث بشيء من الإيجاز عن أقسام التصرف، وهو ينقسم إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة، هي:

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ١٤٨).

(٢) انظر (ص٤٩) من هذا الكتاب.

أولاً: باعتبار ما يصدر عن الشخص من الأقوال والأفعال، وهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى قسمين:

١ـ تصرف فعلي. ٢ـ تصرف قولي [١].

١ ـ التصرف الفعلي: هو ما كان قوامه عملاً غير لساني، كإحراز المباحات والغش، والغصب، واستلام المبيع، ودفع الثمن، وقبض الدين، ويمكن أن تعد الجنايات، والسرقة، وقطع الطريق، والإتلاف، والتعدي، والإكراه، من التصرفات الفعلية [٢].

٢ـ التصرف القولي: هو ما كان قوامه صدور قول عن الإنسان غير فعل، وذلك مثل الطلاق، الرجعة، الظهار، العتق، الجعالة، الوصية، القرض، الكفالة والإبراء، النذر، وغيره [٣].

والتصرفات القولية هي تصرفات شرعية مبنية في أصلها على الإرادة [٤]، وهذه الإرادة إما أن تكون صادرة من جهة واحدة، أو من جهتين، ولذا فإن التصرف القولي ينقسم إلى قسمين:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٣٧)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٣)، فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ١٦)، روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٣٠)، وقد قسم التصرفات إلى ضربين: «إنشاء وإقرار، والإنشاء ينقسم إلى قسمين: الأول: يصادف المال، فلا منع منه، كالنكاح، والطلاق، والخلع، واستيفاء القصاص، والعفو عنه. والضرب الثاني: الإقرار، فإن أقر بدين لزمه قبل الحجر عن معاملة أو إتلاف أو غيرهما لزمه ما أقر به». انظر: روضة الطالبين (٤/ ١٣٠).

(٢) المدخل الفقهي العام (١/ ٢٨٩)، ضوابط العقود في الفقه الإسلامي (ص ٢٥)، التصرفات والوقائع الشرعية (ص١٠٠)، الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية (ص٤٩١).

(٣) التصرفات والوقائع الشرعية (ص ٢٧)، ضوابط العقد في الإسلام (ص٢٥).

(٤) الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية (ص٤٩٥).

القسم الأول: تصرف قولي يتم نتيجة اتفاق إرادتين كالبيع، والزواج، والعارية، والشركات، وغيرهما من أنواع العقود، وهذا القسم يسمى تصرفاً قولياً (عقدياً) أي أن هناك عقداً يتم بين إرادتين.

القسم الثاني: تصرف قولي يتم نتيجة إرادة واحدة، وهو بدوره ينقسم إلى قسمين أيضاً:

أ ـ قسم يتضمن إرادة إنشاء حق كالوقف، أو إنهائه كالطلاق أو إسقاطه كالإبراء عن الدين والتنازل عن حق الشفعة وحق الحضانة.

ب ـ قسم لا يتضمن إرادة إنشاء حق أو إسقاطه أو إنهائه، وإنما هي أقوال أو أخبار، تترتب عليها نتائج معتبرة، كالدعوى، فهي طلب حق أمام القضاء، وكالحلف، والإنكار، والإقرار، فهي أخبار تترتب عليها أحكام قضائية وهذا تصرف قولي محض.

والقسم الثاني كله يسمى بالتصرفات القولية غير العقدية [1].

والعبرة في تمييز التصرف القولي عن الفعلي، إنما هي طبيعة التصرف وصورته لا مبناه الذي بني عليه.

ثانياً: باعتبار ما يلحق التصرف من النفع أو الضرر: وهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى ثلاثة أقسام هي:

---

(١) انظر هذه التقسيمات: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية (ص٢٤٠)، الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٨٣)، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود (ص٣٦٤، ٣٦٥)، وضوابط العقود في الفقه الإسلامي (ص٣٣)، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص٢٥).

القسم الأول: تصرفات نافعة نفعاً محضاً.

ومثاله: قبول الهبة، الصدقة، الوصية، الانتفاع بالعارية.

القسم الثاني: تصرفات ضارة ضرراً محضاً: وذلك مثل: الحوالة، والوقف، إنشاء الهبة، والإقراض، والإبراء (وهذه التصرفات خاصة ببعض الأشخاص دون بعض) ويسميها البعض بالتصرفات الانفرادية، وهي تسمية رجال القانون [1]، لا تعنينا في شيء.

ويلحق أيضاً بهذه التصرفات، القتل، والسرقة، والتعدي على أموال الغير.

القسم الثالث: تصرفات دائرة بين النفع والضرر: كالبيع، والشراء، والإجارة، والشركة، والمزارعة، والنكاح، ونحوها من العقود التي تحتمل النفع والضرر، والربح والخسارة [2].

ثالثا: باعتبار التصرف في الحقوق والأملاك: وهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: تصرف في النقل، وهو تصرف يفتقر إلى القبول،

(١) قد يحلو لبعض الباحثين المعاصرين أن يسموا رجال القانون الوضعي بالفقهاء، وهم ليسوا كذلك، لأن كلمة الفقهاء تطلق على أولئك النفر من السلف الصالح الذين قدموا لنا هذا التراث الضخم من العلم، أما هؤلاء فتكفيهم كلمة رجال القانون، أو شراح القانون، ولا يساوون بالفقهاء لا على سبيل الحقيقة ولاعلى سبيل المجاز ﴿مثلُ الفريقين كالأعمى والأصم والبصير والسميع هل يستويان مثلا أفلا تذكرون﴾ (هود٢٤).

(٢) بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٧)، حاشية رد المحتار على الدر المختار (٦/ ١٤٣).

ولا يتم إلا بين إرادتين، وهذا القسم يتفرع إلى ما يلي:

أ ـ نقل بعوض:

وهو إما أن يكون:

١ ـ نقل بعوض في الأعيان كالبيع والقرض.

٢ ـ نقل بعوض في المنافع، كالإجارة والمساقاة والجعالة والمزارعة والقراض.

ب ـ نقل بغير عوض: كالهدايا والوصايا، والعمرى [1]، والوقف، والهبات والصدقات، والكفارات، والزكاة، وذلك كله نقل ملك في أعيان بغير عوض.

القسم الثاني: التصرف في الإسقاط: وهذا التصرف لا يفتقر إلى القبول.

وهو ينقسم إلى قسمين:

أ ـ إسقاط بعوض، كالخلع، والعفو على مال، والصلح على الدين.

ب ـ إسقاط بغير عوض كالإبراء من الديون، والقصاص والتعزير، وحد القذف، والطلاق، والعتاق [2].

---

(١) العمري لغة بضم العين المهملة وسكون الميم على القصر، على وزن حبلى من العمر وهو الحياة، ورد في الصحاح: أعمرته داراً، أو إبلاً، أو أرضاً.

قال لبيد: وما البر إلا مضمرات من التقى — وما المال إلا مُعْمَرَاتٌ وداثـــع

ويراد بها ما تجعله للرجل طول عمرك أو عمره، وقال ثعلب: العمرى أن يدفع الرجل إلى أخيه داراً، فيقول: هذه لك عمرك، أو عمري أينا مات دفعت الدار إلى أهله، وكذلك كان فعلهم في الجاهلية فقيل لها عمرى لذلك. انظر لسان العرب لابن منظور (٤/ ٦٠١).

(٢) انظر: قواعد الأحكام (٢/ ٨١) وما بعدها، الفروق للقرافي (٢/ ١١٠، ١١١).

المطلب الثاني
تعريف العقد

أولاً: تعريف العقد لغة:

يطلق العقد لغة على عدة معان، منها ما هو حسي، ومنها ما هو معنوي، فيطلق أحياناً ويراد به الشد والربط، وهو نقيض الحل [1].

قال الفيروز آبادي: «عقد الحبل والبيع والعَهْد يعقده شدّه وعُنُقَهُ إليه، والعقد الضمان، والعهد، والجمل الموثق الظهر» [2].

وكلمة «عَقَّد» بالتشديد معناه التوكيد كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [3].

والعقد يطلق أيضاً على أوكد العهود، لأن معنى العهد الإلزام، فيكون العقد إلزاماً على سبيل الإحكام [4].

وقد يكون المراد بالعقد هو الالتزام، فيقال: عاقدته أو عقدت عليه، فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق [5].

ثانياً: تعريف العقد اصطلاحاً:

تطلق كلمة العقد عند الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على معنيين،

---

(١) لسان العرب (٣/ ٢٩٦).

(٢) القاموس المحيط (١/ ٣٢٧).

(٣) سورة النحل: الآية «٩١».

(٤) الكليات لأبي البقاء الكفوي (ص ٢٠٠).

(٥) تهذيب اللغة (١/ ١٩٦).

معنى عام، ومعنى خاص.

١ـ المعنى العام للعقد هو:

ما يعقده العاقد على أمر يفعله، أو يعقد على غيره فعله على وجه ألزمه إياه[1]، أو هو: ما عقد الشخص العزم عليه والتزم به، سواء التزم مقابل التزام آخر أو لا، كاليمين، والنذر، والطلاق[2].

فكل ما التزم الإنسان به يسمى عقداً، ولذا رأيت بعض الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ يطلقون العقد على الظهار والعتق والطلاق، والنذر[3].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية[4] ـ رحمه الله تعالى ـ: «إن الله قد حرم عقد الظهار في نفس كتابه، وسماه ﴿مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾[5] وكذا النذر فإن النبي صلى الله عليه وسلم كما ثبت ذلك عنه من حديث أبي هريرة وابن عمر، وقال: «إنه لا يأتي بخير»[6]، ثم أوجب الوفاء به»[7].

والإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ بين أن المراد بقول الحق سبحانه

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٩٤).

(٢) انظر: الملكية ونظرية العقد (ص١٨٠)، مبدأ الرضا في العقود (١/ ١١)، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص٢٤).

(٣) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ١٦١)، والفروق للقرافي (٣/ ١٦٩).

(٤) سبق تعريفه (ص ٣٩) من هذا الكتاب.

(٥) سورة المجادلة: الآية «٢».

(٦) أخرجه الإمام مسلم في كتاب النذر، باب النهي عن النذر وأنه لا يرد شيئاً ـ حديث رقم (١٦٣٩) (٢/ ١٢٦١)، والإمام أحمد (٢/ ٨٦).

(٧) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ١٦١).

وتعالى: ﴿يا أَيُّها الَّذين آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُود﴾[1] وقوله سبحانه: ﴿وَأَوْفُوا بعهْد اللَّهِ إِذَا عاهدتُّمْ﴾[2] «عام على كل عقد، ويشبه - والله أعلم - أن يكون الله تبارك وتعالى أراد: أن يوفوا بكل عقد، كان بيمين أو غير يمين، وكل عقد نذر إذا كان في العقدين لله طاعة أو لم يكن له - فيما أمر بالوفاء منها - معصية»[3].

فلا يشترط عند بعض الفقهاء أن يطلق العقد على الالتزام الذي يتم بين طرفين بل كل ما عزم الإنسان على الوفاء به يسمى عقداً، سواء كان من طرف واحد أم من طرفين.

غير أن الإمام الجصاص الحنفي[4] - رحمه الله تعالى - وضع ضابطاً أو قيداً، على العقد بمعناه العام، فلا يطلق العقد بمعناه العام - حسب ما يراه - إلا على ما كان منتظراً مراعى في المستقبل من الأوقات، فيسمى البيع، والنكاح، والإجارة، وسائر عقود المعاوضات عقوداً، لأن كل

(١) سورة المائدة: الآية «١».

(٢) سورة النحل: الآية «٩١».

(٣) أحكام القرآن للإمام الشافعي (٢/ ٦٦). وانظر الأم للإمام الشافعي (٤/ ١٨٤). فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ١٣٨).

(٤) هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص، ولد سنة (٣٠٥هـ) إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته كان مشهوراً بالزهد والورع، له من المصنفات أحكام القرآن، شرح مختصر الطحاوي، شرح مختصر شيخه أبي الحسن الكرخي، شرح الجامع لمحمد بن الحسن، شرح الأسماء الحسنى. توفي سابع ذي الحجة سنة (٣٧٠هـ).
انظر: تاريخ بغداد (٤/ ٣١٤) الجواهر المضية (١/ ٢٢٠ وما بعدها). الطبقات السنية في تراجم الحنفية (١/ ٤١٢). النجوم الزاهرة (٤/ ١٣٨).

واحد منها قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقداً، لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك.

وما لا تعلق له بمعنى في المستقبل ينتظر وقوعه، وإنما هو على شيء ماضٍ قد وقع فإنه لا يسمى عقداً كالطلاق[1].

وهو بهذا يخالف بعض الفقهاء الذين سبق النقل عنهم في تسمية الطلاق والعتاق والظهار عقوداً كما بينا ذلك.

قال الإمام القرافي[2] ـ رحمه الله تعالى ـ قوله تعالى: ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[3] والطلاق والعتاق عقدان عقدهما على نفسه فيجب الوفاء بهما[4].

٢ـ المعنى الخاص للعقد:

وهو ما يتم بين إرادتين، أو بين طرفين متقابلين (إيجاب وقبول) وهذا المعنى هو المراد عند أكثر الفقهاء، كما يظهر ذلك من

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٩٤ـ٢٩٥).

(٢) هو: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء: إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي المالكي أحد الأعلام المشهورين انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك ـ رحمه الله تعالى ـ.

كان إماما بارعاً في الفقه والأصول، من مصنفاته: الذخيرة في الفقه، أنوار البروق في أنواع الفروق، شرح محصول الإمام فخر الدين الرازي والأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام. توفي ـ رحمه الله تعالى ـ في جمادي الآخرة سنة (٦٨٤هـ). انظر: الديباج المذهب (١/ ٢٣٦)، شجرة النور الزكية (ص ١٨٨).

(٣) سورة المائدة: الآية «١».

(٤) الفروق للقرافي (٣/ ١٦٩). القواعد لابن رجب الحنبلي (ص ٥٠).

أقوالهم - رحمهم الله تعالى - .

حيث يقول المرغيناني[1] : «والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول»[2] .

وقال الباجي المالكي[3] : «كل إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم بها البيع»[4] .

وقال ابن القاسم الشافعي[5] : «العقد هو مجموع الإيجاب والقبول»[6] .

---

(١) هو : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني برهان الدين المرغيناني . أحد كبار فقهاء الحنفية في عصره ، كان حافظاً مفسراً محققاً . من مصنفاته : الهداية شرح بداية المبتدي ، منتقى الفروع ، الفرائض ، مناسك الحج .
انظر : الجوهر المضيّة (٢/ ٦٢٧) ، مفتاح السعادة (٢/ ٢٣٨ وما بعدها) .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ٢٢٤) .

(٣) هو : سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب القرطبي المالكي ، أبو الوليد . أحد كبار فقهاء المالكية ، ولد سنة (٤٠٣هـ) - وتوفي سنة (٤٧٤هـ) من مصنفاته : إحكام الفصول في أحكام الأصول ، الحدود في أصول الفقه ، فرق الفقهاء ، مسائل الخلاف ، الاستيفاء في شرح الموطأ ، المنتقى في شرح الموطأ .
انظر : البداية والنهاية (١٢/ ١٢٢) ، الديباج المذهب (١/ ٣٧٧) هدية العارفين (١/ ٣٩٧) .

(٤) انظر : شرح الرصاع على حدود ابن عرفة الفقهية (ص٢٣٦) .

(٥) هو : أحمد بن قاسم العبادي المصري الشافعي الأزهري ، شهاب الدين . أحد أعلام فقهاء الشافعية - توفي سنة (٩٩٢هـ) .
من مصنفاته : حاشية على شرح جمع الجوامع في أصول الفقه سماها الآيات البينات ، شرح الورقات لإمام الحرمين ، وحاشية على تحفة المحتاج بشرح المنهاج .
انظر : شذرات الذهب (٨/ ٤٣٤) ، هدية العارفين (١/ ١٤٩) .

(٦) حاشية ابن القاسم المطبوعة مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (٤/ ٢١٤) .

وقال ابن رجب الحنبلي[1]: «ولا يستبعد انعقاد العقد على أمر زائد على الإيجاب والقبول، كما يتوقف انعقاد النكاح معهما على الشهادة»[2].

ويتضح هذا المعنى أكثر في العقود التي لا تتم إلا بين إرادتين، أو طرفين متقابلين، كالبيع والشراء، والصرف، والسلم، والشركات، وغيرها من العقود التي تستلزم وجود طرفين كي يتم العقد.

ويبدو أنني سأنهج في تعريف العقد الخاص، ما نهجته في تعريف التصرف وهو ذكر التعاريف، ثم مناقشة ما يستحق المناقشة، ومن ثم أختار تعريفاً اصطلاحياً للعقد بمعناه الخاص.

وهناك أكثر من تعريف للعقد بمعناه الخاص، وسأتناولها جميعاً ـ إن شاء الله تعالى ـ :

أولاً ـ تعريف برهان الشريعة[3]: العقد هو: «ربط أجزاء التصرف ـ

---

(١) هو: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الحنبلي الحافظ. أحد كبار فقهاء الحنابلة، ولد سنة (٧٠٦هـ)، توفي في شهر رجب سنة (٧٩٥هـ). من مصنفاته: شرح البخاري بلغ فيه إلى كتاب الجنائز، وله شرح على الترمذي، وذيل على كتاب طبقات الحنابلة، والقواعد الفقهية.

انظر: البدر الطالع (١/ ٣٢٨)، شذرات الذهب (٦/ ٣٣٨)، الدرر الكامنة (٢/ ٣٢١).

(٢) القواعد لابن رجب الحنبلي (ص٧٢).

(٣) هو محمد بن عبيد الله بن محمود بن إبراهيم المحبوبي. أحد فقهاء الحنفية، والده هو صدر الشريعة الأكبر صاحب كتاب الوقاية في الفقه. من مصنفاته: وقاية الرواية في مسائل الهداية، الفتاوى، الواقعات في الفروع. توفي سنة (٦٧٣هـ).

انظر: هدية العارفين (٢/ ٤٠٦)، الطبقات السنية (٤/ ٤٢٩، ٤٣٠).

أي الإيجاب والقبول ـ شرعاً»[1]. وقد ارتضى هذا التعريف بعض الباحثين المعاصرين[2].

ـ مناقشة التعريف:

١ـ بعض القيود الواردة في التعريف، غير واضحة، وتحتاج إلى بيان المراد منها، حيث إن كلمة «التصرف» مبهمة، ولم يبين مقصوده منها ومن شروط التعريف أن تكون حدود المعَرَّف واضحة المعالم.

٢ـ قيد «شرعاً» هل المراد به الربط الشرعي، فيخرج به الربط غير الشرعي كالعقود الفاسدة والمنهي عنها، فلا تسمى عقداً؟ مع أن الفقهاء أطلقوا على العقود الفاسدة والباطلة كلمة عقد، وسيأتي بيان ذلك.

ثانياً ـ تعريف الكمال بن الهمام[3]: عرف العقد بقوله: «مجموع إيجاب أحد المتكلمين، مع قبول الآخر، سواء كانا باللفظين المشهورين، أو كلام الواحد القائم مقامهما»[4].

---

(١) انظر: رد المحتار على الدر المختار (٣/ ٩)، مجمع الأنهر (١/ ٣١٦).

(٢) انظر: الالتزامات في الشرع الإسلامي (ص٤١).

(٣) هو محمد بن محمد بن عبد الحميد بن مسعود السواسي، العلامة كمال الدين بن الهمام الحنفي.
أحد كبار فقهاء الحنفية، ولد سنة (٧٩٠هـ)، كان علامة في الفقه، والأصول، والنحو، والتصريف، والمعاني والبيان.
من مصنفاته: شرح الهداية أسماه فتح القدير وصل فيه إلى كتاب الوكالة، التحرير في أصول الفقه، المسايرة في أصول الدين. توفي في رمضان سنة (٨٦١هـ).
انظر: مفتاح السعادة (٢/ ٢٤٥).

(٤) انظر: فتح القدير (٣/ ١٨٧).

ـ مناقشة التعريف :

١ـ هذا التعريف فيه بعض الكلمات التي يمكن الاستغناء عنها والتي لا حاجة إليها، حيث ذكر كلمة «المتكلمين»، «وكلام الواحد القائم مقامهما» ويقصد بذلك ذكر العاقدين.

وهذا يعد حشواً وزيادة ، حيث إن الإيجاب والقبول، لا يصدر إلا من عاقدين أو متكلمين.

٢ـ أيضاً يفهم من كلمة «المتكلمين» حصر العقد في نوع واحد، وهو ما يتم باللفظين المشهورين (الإيجاب والقبول) فلابد ـ مثلاً ـ أن يقول البائع : بعت، ويقول المشتري : اشتريت، رغم أن هناك بعض العقود التي تصح بالمعاطاة بدون اشتراط هذين اللفظين[١].

٣ـ عرف العقد بأنه «مجموع الإيجاب والقبول»، ولم يشر إلى أن العقد هو ربط، أو ارتباط، كالتعريف السابق، والإيجاب والقبول بدون ارتباط لا يسمى عقداً، «بل هما من وسائل التعبير عنه فهما صيغته، لا العقد نفسه، وأن إطلاقه عليهما من باب إطلاق الدَّال على المدلول، باعتبار أن آثاره عموماً لا تظهر إلا عندما يعبر عنه بإحدى وسائل التعبير»[٢].

ثالثاً ـ تعريف المجلة : عَرَّفتْ مجلةُ الأحكامِ العدلية في المادة (١٠٣) العقد بقولها : «التزام المتعاقدين، وتعهدهما أمراً، وهو عبارة

---

(١) انظر : فتاوى شيخ الإسلام (٢٩/ ٥) وما بعدها.
(٢) مبدأ الرضا في العقود (١/ ١١٩).

عن ارتباط الإيجاب بالقبول»[1].

- مناقشة التعريف:

يلاحظ على هذا التعريف، أنه كالتعريف السابق أن فيه حشواً وزيادة لا حاجة إليها مثل كلمة المتعاقدين، كان يمكن الاستغناء عنها، لأن العقد بمعناه الخاص لا يتم إلا من طرفين أو بين اثنين[2].

أيضاً كلمة «تعهُّد» و«التزام» كان يمكن الاكتفاء بواحدة منهما.

رابعاً - تعريف محمد قدري باشا[3]: عرف العقد بقوله: «هو عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه»[4] وقد أخذ بهذا التعريف كثير من العلماء والباحثين المعاصرين، غير أن البعض قيَّده بقوله «على وجه مشروع»[5].

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (١٠٣) (١/ ٩١).

(٢) الشرح الصغير (٢/ ٣٣٤).

(٣) هو: من رجال القضاء بمصر، ولد بها سنة (١٢٣٧هـ)، وتوفي سنة (١٣٠٦هـ)، تعلم بـ«ملّوي: من مراكز محافظة المنيا بصعيد مصر»، والقاهرة، ودخل مدرسة الألسن، فأتم فيها دروسه، ونبغ في معرفة اللغات، وقد تدرج في المناصب، فكان مستشاراً في المحاكم، وناظراً للحقانية، ثم وزيراً للمعارف، فوزيراً للحقانية، وتوفي بالقاهرة. من كتبه: مرشد الحيران في المعاملات الشرعية، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، وتطبيق ما جاء في القانون موافقاً لمذهب أبي حنيفة النعمان، انظر: الأعلام (٧/ ٢٣١).

(٤) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة (٢٦٢) ص ٤٩.

(٥) انظر: تاريخ الفقه الإسلامي، نظرية الملكية والعقد: بدران أبو العينين (ص٣٦٣)، الملكية ونظرية العقد (ص١٧٩)، والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي د. محمد =

ـ مناقشة التعريف :

١ـ هذا التعريف كسابقه : فيه بعض الألفاظ كقوله «من أحد المتعاقدين» وهي زيادة لا حاجة إليها كما ذكرنا .

٢ـ ذكر أيضاً قيد «على وجه يثبت أثره في المعقود عليه» وهذا القيد يجعل التعريف غير جامع لكل أقسام العقود، وذلك لأنه يعتبر خاصاً بالعقد الذي يترتب عليه أثر، أما العقود التي لا يترتب عليها أي أثر لأي سبب كان فلا يسمى عقداً على ضوء هذا التعريف [1] .

والفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ أطلقوا العقد على العقد الموقوف، والعقد الفاسد، حتى على العقد الباطل بجانب العقد الصحيح، وذلك لأن كلاً منها يسمى عقداً مادام قد تم ارتباط بالإيجاب والقبول [2] .

٣ـ هذا التعريف : اقتبسه محمد قدري باشا، ومن وافقه من الباحثين المعاصرين من تعريف العلامة البابرتي الحنفي [3] للانعقاد،

= مصطفى شلبي (ص٤١٤)، والملكية ونظرية العقد د. أحمد فراج حسين (ص١٢٧)، والمدخل الفقهي العام (١/ ٢٩١)، وضوابط العقود في الفقه الإسلامي، عبد الحميد البعلي (ص ٢٧)، وضوابط العقد في الفقه الإسلامي د. عدنان التركماني (ص ٢٢)، وفقه المعاملات، محمد الفقي (ص ١٢٥).

(١) انظر : مبدأ الرضا في العقود (١/ ١٢٠) بتصرف .

(٢) انظر : المرجع السابق والقواعد لابن رجب (ص٦٧، ١٦٧)، والفتاوى الهندية (٣/ ٣)، المغني (٦/ ٨).

(٣) محمد بن محمد بن محمود بن أحمد الرومي البابرتي، كمال الدين. أحد فقهاء الحنفية، ولد سنة (٧١٠هـ).

من مصنفاته : شرح مختصر ابن الحاجب، شرح المقدمة السراجية في الفرائض، شرح مشارق الأنوار، شرح كتاب الهداية للمرغيناني. توفي في رمضان سنة (٧٨٦هـ).

انظر : مفتاح السعادة (٢/ ٢٤٣).

حيث عرف ـ رحمه الله تعالى ـ الانعقاد بقوله «الانعقاد هنا: تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في محله»[1]. ولم يشر قدري باشا، ولا من وافقه إلى المصدر الذي اقتبس منه هذا التعريف.

والحقيقة أن هناك فرقاً بين العقد والانعقاد، فالانعقاد هو: تعلُّق كلٌّ من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثرُه في متعلقهما.

فمتعلّق الإيجاب والقبول ـ مثلاً ـ هو المبيع الذي يكون موجوداً، ومقدور التسليم ومالاً متقوماً مع الثمن.

والأثر: هو أن يصبح البائع مالكاً للثمن والمشتري مالكاً للمبيع[2].

فالانعقاد لا يتحقق إلا إذا توفرت شروطه، وهي أنواع: منها ما يشترط في العاقد وهو أن يكون عاقلاً مميزاً، ومنها في العقد وهو موافقة القبول للإيجاب، ومنها في البدلين، وهو قيام المالية، ومنها في المبيع وهو أن يكون موجوداً، فلا ينعقد بيع المعدوم، وأن يكون مالاً مُتقوَّماً... ومنها في المكان وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإن اختلف لا ينعقد[3].

فإذا اختل شرط من هذه الشروط لا يثبت الأثر في المعقود عليه، وعليه فإذا قلنا انعقد البيع أو النكاح، فمعنى ذلك أنه تحقق وتحصل[4].

---

(١) شرح العناية على الهداية المطبوع مع فتح القدير (٦/ ٢٤٨).
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (١٠٤) (١/ ٩٢).
(٣) الفتاوى الهندية (٣/ ٣٢٢).
(٤) مجمع الأنهر (١/ ٣١٧).

أما العقد فهو كل التزام أو تعهد يتم بين طرفين، فهو عام لكل ربط يتم بالإيجاب والقبول، وعليه فتكون العلاقة بين العقد والانعقاد علاقةُ عمومٍ وخصوصٍ، فالعقد أعمّ والانعقاد أخص.

هذا الذي يفهم من تفريق الحنفية بين العقد والانعقاد، وقد تداركت المجلة هذا الأمر فعرفت العقد بتعريف، والانعقاد بتعريف آخر[1].

خامساً - تعريف الإمام الزركشي[2]: العقد شرعاً ارتباط الإيجاب والقبول الالتزامي[3].

وقد تصرف بعض الباحثين المعاصرين في هذا التعريف حيث عرف العقد بقوله: التزام شيء بارتباط الإيجاب والقبول[4].

- **مناقشة التعريف:**

استطاع صاحب هذا التعريف أن يتلافى الاعتراضات الموجهة للتعاريف السابقة، إلا أنه لو أضاف لكلمة شيء «شيء شرعي» لكان

---

(١) انظر: المادة (١٠٣)، المادة (١٠٤) من شرح مجلة الأحكام (١/ ٩١، ٩٢).

(٢) محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي المصري، الشيخ بدرالدين. أحد كبار فقهاء الشافعية، ولد سنة (٧٤٥هـ).
من مصنفاته: البحر المحيط في أصول الفقه، إعلام الساجد بأحكام المساجد، الديباج في توضيح المنهاج، تكملة شرح المنهاج للأسنوي، وغيرها من التصانيف.
توفي سنة (٧٩٤هـ). انظر: الدرر الكامنة (٣/ ٣٩٧)، شذرات الذهب (٦/ ٣٣٥).

(٣) المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ٣٩٧).

(٤) مبدأ الرضا في العقود (١/ ١٢٥).

المعنى أكثر وضوحاً، ولكن يجاب عليه: بأن إضافة هذا القيد ينطبق عليه ما ينطبق على التعريف السابق، وهي أن العقود الفاسدة أو الباطلة لا تسمى عقوداً.

التعريف المختار:

بعد أن ذكرنا التعاريف السابقة، وما ورد عليها من مناقشة، يظهر لي ـ والله تعالى أعلم ـ أن التعريف الأخير هو الراجح.

وعليه فيكون تعريف العقد بمعناه الخاص هو: **التزام شيء بارتباط الإيجاب والقبول**، وهذا التعريف ـ كما ذكرت ـ استطاع تدارك النقد الموجه للتعاريف السابقة، وخاصة تعريف محمد قدري باشا، والذي هو تعريف للانعقاد، وليس للعقد.

شرح محترزات التعريف:

١ـ المراد بالالتزام هنا: هو معناه اللُّغوي، وهو إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له[1].

٢ـ كلمة «شيء» تشمل كل ما يلتزم به الشخص من القول أو الفعل أو السكوت وتشمل أيضاً العقود الصحيحة والفاسدة والباطلة.

وإضافة التزام إلى شيء فيه دلالة على أهمية المعقود عليه أو المحل. وفيه دلالة أيضاً على أن مجرد ، التزمت أو تعهدت دون ذكر الملتزم به

(١) انظر: القاموس المحيط (٤/ ١٧٧)، الصحاح (٥/ ٢٠٢٩)، والالتزام هو الاعتناق فكأنه اعتنق الشيء فلا يكاد يفارقه، وعرفه البعض بالارتباط والتعلق بشيء من غير انفكاك عنه، انظر: معجم الفقهاء (ص٨٦).

لا يسمى عقداً[1].

٣ـ ارتباط الإيجاب بالقبول: يخرج به الالتزام الحاصل من غير ارتباط الإيجاب بالقبول، كالطلاق، والنذر، واليمين.

والمراد بالارتباط هنا: هو الارتباط الحسيّ أي تعلق الإيجاب بالقبول، ثم يترتب الارتباط الحكمي، وهو وجوب الوفاء بما التزم به[2].

٤ـ المراد بالإيجاب عند الفقهاء: هو إثبات الفعل الخاص الدَّال على الرضا الواقع أولاً[3]. والمراد بالفعل هنا أداة التعبير ـ أي وسيلة من وسائل التعبير (القول أو الفعل أو السكوت) ـ. كأن يقول البائع ـ مثلاً ـ بعت.

القبول: هو التعبير الثاني الدال على الرضا بما أثبته الموجب[4] كأن يقول المشتري: قبلت.

ثالثاً: أقسام العقد:

قسم الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ العقد إلى أقسام[5] عديدة

---

(١) مبدأ الرضا في العقود (١/ ١٢٥ـ ١٣٠).

(٢) المرجع السابق.

(٣) فتح القدير (٦/ ٢٤٨).

(٤) المرجع السابق، وهنا التعريف للإيجاب والقبول عند الحنفية، وقال غيرهم، الإيجاب هو ما صدر ممن يكون منه التمليك، والقبول ما صدر من المتملك، فالبائع في عقد البيع هو الموجب دائماً. والمشتري هو القابل.
انظر: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود: (ص ٣٦٨)

(٥) انظر: أقسام هذه العقود: المنثور في القواعد (٢/ ٣٩٧ وما بعدها)، والأشباه والنظائر لابن النجيم (ص ٣٦٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٤٦٣ وما =

باعتبارات مختلفة، أذكر بعضَ أقسام هذه العقود بإيجاز:

أولاً: تقسيم العقد باعتبار وصفه الشرعي، أي إقرار الشارع له أو عدم إقراره[1].

والمقصود بالإقرار هنا أن يترتب الأثر الشرعي ويثبت الحكم.

وفي حالة عدم الإقرار لا تترتب الأحكام ولا تثبت آثار العقد.

والفقهاء - رحمهم الله تعالى - اختلفوا في هذا التقسيم على رأيين:

الرأي الأول: لفقهاء الحنفية: وقسموا العقد من حيث إقرار الشارع له أو عدم إقراره، إلى ثلاثة أقسام: (١)- صحيح (٢)- فاسد (٣)- باطل.

الرأي الثاني: جمهور الفقهاء، وقسموا العقد بهذا الاعتبار إلى قسمين (١)- عقد صحيح (٢)- باطل أو فاسد، فالباطل والفاسد مترادفان عند جمهور الفقهاء.

والمراد بالعقد الصحيح: هو العقد الذي استوفى شروطه التي

= بعدها)، ومختصر أحكام المعاملات (ص٧١ وما بعدها)، ومرشد الحيران (ص ٥٨)، المدخل الفقهي العام (١/ ٥٣٧)، الملكية ونظرية العقد (ص ٣٦٩)، ومبدأ الرضا في العقود (١٠/ ١٤٨)، وضوابط العقد في الإسلام (ص ٣٣٥)، وضوابط العقود (ص ١٦٢)، وتاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود (ص ٤٧٩)، والملكية ونظرية العقد (ص ٢٧٢)، والتعريف بالفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود (ص ٥٥٠).

(١) الملكية ونظرية العقد (ص ٣٦٩)، والالتزامات في الفقه الإسلامي (ص ١٨١)، ومبدأ الرضا في العقود (١/ ١٥١)، تاريخ الفقه الإسلامي (ص ٤٨٠).

وضعها الشارع، ولم يرد نهي عنه، وكان صالحاً لترتب الآثار عليه[1].

ويعرفه الحنفية: بأنه ما كان مشروعاً بأصله ووصفه[2].

وهذا المعنى لاخلاف فيه عند الفقهاء الأربعة ـ رحمهم الله تعالى ـ[3] أما العقد الفاسد عند الحنفية: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه[4]، والمقصود بـ «ما شرع بأصله» (عند الحنفية): أي إذا توفرت الشروط التي طلبها الشارع لتحقق العقد. وعدم مشروعيته بوصفه ما إذا اتصل أمر أو وصف غير مشروع يجعل العقد منهياً عنه شرعاً، مثل صفة الجهالة في المعقود عليه[5]. كأن يقول البائع للمشتري بعتك جميع هذه الأشياء التي هي ملكي. وقال المشتري: اشتريتها وهو لا يعرف تلك الأشياء.

والعقد الباطل: ما لايكون مشروعاً بأصله ووصفه[6].

كأن يكون العقد وارداً على محرم كالخمر أو الميتة، أو على امرأة محرمة في النكاح، أو يكون العاقد مجنوناً أو صبياً غير مميز.

هذا التفريق بين الفاسد والباطل عند فقهاء الحنفية، ليس عاماً في كل أبواب الفقه، فالباطل والفاسد يترادفان عندهم في العبادات

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: مجمع الأنهر (٢/ ٥٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٣٧).

(٣) ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص ٣٣٥)، والملكية ونظرية العقد (ص ٣٦٩).

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٣٧)، ومجمع الأنهر (٢/ ٥٣).

(٥) النظرية العامة للموجبات والعقود (١/ ٢٦٧).

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٣٧).

والنكاح[1]. إلا في نكاح المحارم فقد اختلفت الروايات عنهم، وكذلك في العقود التي لا توجب التزامات متبادلة كالطلاق والعتاق، والوقف، والإقرار، لا يفرقون بين الفاسد والباطل.

أما في العقود الناقلة للملكية والتي توجب التزامات متبادلة، كالبيع، والشركة، والرهن، والسلم، وما شابهها، فالتفريق واضح عندهم بين الفاسد والباطل[2].

وفقهاء الشافعية [3]، يفرقون بين الباطل والفاسد في الكتابة، والخلع، والوكالة، والشركة، أما في العبادات ففي الحج فقط.

هذه هي أقسام العقد باعتبار وصفه الشرعي بإيجاز، دون الدخول في التفاصيل، وأسباب الخلاف.

ثانياً: تقسيم العقد باعتبار الجواز واللزوم. وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام هي[4]:

القسم الأول: عقد لازم من الطرفين قطعاً، كالبيع، والإجارة، والسلم، والصلح، والحوالة، والمساقاة، والهبة للأجنبي والخلع وغيرها.

القسم الثاني: عقد جائز من الطرفين قطعاً، كالشركة والوكالة، والمضاربة، والوصية، والعارية، والوديعة، والقرض، والجعالة قبل

---

(١) المرجع السابق.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٧٩).
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٤٦٤).
(٤) المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ٣٩٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٤٦٤).

فراغ العمل.

القسم الثالث: عقد لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر، كالرهن، فهو لازم من جهة الراهن، بعد القبض جائز من جهة المرتهن، والضمان والكفالة جائزان من جهة المضمون له دون الضامن[1].

ثالثاً: تقسيم العقد باعتبار المعقود عليه مالاً أو غيره، وهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: عقد مالي من الطرفين حقيقة، كالبيع، والسلم، أو حكماً كالإجارة، فإن المنافع تنزل منزلة الأموال.

القسم الثاني: عقد غير مالي من الطرفين، كعقد الهدنة، وعقد القضاء.

القسم الثالث: عقد مالي من أحد الطرفين كالنكاح، والخلع، والصلح عن دم والجزية.

والعقد غير المالي من الطرفين أشد لزوماً من العقد المالي، إذ يجوز فسخه بعيب في العوض كالثمن والمثمن، وغير المالي لا يفسخ أصلاً، إلا لحدوث ما يمنع الدوام[2].

والقسم الأول هو موضوع هذه الرسالة، وهو العقد المالي من الطرفين حقيقة أو حكماً.

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي (٢/٣٩٨).

(٢) المنثور في القواعد للزركشي (٢/٤٠٢، ٤٠٣).

المطلب الثالث
تحديد المراد بعقود المعاوضات

أولاً : تعريف المُعَاوضة لغة :

بضم الميم وفتح الواو من اعتاض ، ومنه أخذ العوض أي البديل . تقولُ : عُضْتُ فلاناً واعَضْتُهُ وعوَّضتهُ إذا أعطيته بدل ما ذهب منه [1] .

فالعوض : هو البدل ، وبدل الشيء غيره ، لأن الأصل في الإبدال جعل شيء مكان شيء آخر ، كإبدالك من الواو تاء في تالله [2] .

قال ابن فارس : «الباء والدال واللام ، أصل واحد ، وهو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب» [3] .

وقال الفيروز آبادي «بادَلَهُ مُبادَلة وبدالاً أعطاه مثل ما أخذ منه» [4] .

ولذا سمّي البدَّال بدَّالاً ـ وهو ما يسمى عند العامة اليوم البقَّال ـ لأنه يبدل بيعاً ببيع ، فيبيع اليوم شيئاً وغداً شيئاً آخر [5] .

ثانيا : تعريف المُعاوضة اصطلاحاً :

لا يختلف المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي كثيراً ، فعقود المعاوضات ، وعقود المبادلات بمعنى واحد ، لأن البدل هو العوض

---

(١) لسان العرب (٧/ ١٩٢) .
(٢) المرجع السابق (١١/ ٤٨) .
(٣) معجم مقاييس اللغة (١/ ٢١٠) .
(٤) القاموس المحيط (٣/ ٣٤٤) .
(٥) لسان العرب (١١/ ٤٨) .

والعكس صحيح[1].

والتعاريف الواردة في تعريف المعاوضة اصطلاحاً، كلها متقاربة المعنى فيما بينها، وسأذكرها ـ إن شاء الله تعالى ـ ثم اختار تعريفاً اصطلاحياً لعقد المعاوضة.

التعريف الأول:

عرّف العلامة الدسوقي المالكي [2] عقد المعاوضة بقوله: «هو عقد محتوٍ على عوضٍ من الجانبين» [3].

ـ مناقشة التعريف:

هذا التعريف فيه تكرار لكلمة عقد فهو عرّف عقدَ المعاوضة بعقد محتو، فلو أبدل هذه الكلمة بكلمة التزام لكان المعنى أكثر وضوحاً، لأن العقد ـ كما ذكرت ـ هو عبارة عن التزام طرفين أو أكثر.

التعريف الثاني:

عرّف بعض العلماء والباحثين المعاصرين عقد المعاوضة بقولهم: «هي التي تقوم على أساس إنشاء وجائب متقابلة بين العاقدين، يأخذ

---

(١) الكليات لأبي البقاء الكفوي (ص٢٣١)، والتراضي في عقود المبادلات المالية. نشأت إبراهيم الدريني. ط. دار الشروق جدة (ص٤١).

(٢) هو: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي الأزهري المالكي. أحد علماء المذهب المالكي، من مصنفاته: حاشية على مختصر السعد، وحاشية علي الدردير على المختصر، حاشية على شرح الجلال المحلي، وحاشية على مغني اللبيب لابن هشام في النحو. توفي سنة (١٢٣٠هـ).

انظر: شجرة النور الزكية (ص ٣٦١)، هدية العارفين (٢/ ٣٥٧).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢).

كل من الطرفين شيئاً ويعطي في مقابله شيئاً»[1].

مناقشة التعريف:

١ـ هذا التعريف فيه نوع من التطويل، ومن خصائص التعريف الاختصار قدر الإمكان.

٢ـ يحتوي هذا التعريف على بعض الكلمات التي تحتاج إلى تفسير مثل كلمة إنشاء، وكلمة وجائب[2] ومن خصائص التعريف وضوح مفرداته.

التعريف الثالث:

عرف بعض الباحثين المعاصرين أيضاً عقد المعاوضة بقوله: «هو ما كان النفع فيه للمتعاقدين جميعاً»[3].

ـ مناقشة التعريف:

لم يضف كلمة التزام في تعريف عقد المعاوضة والعقد لابد أن يكون فيه التزام من الطرفين.

ـ التعريف المختار:

على ضوء هذه التعاريف يمكنني أن أعرف عقد المعاوضة بأنه:

---

(١) المدخل الفقهي العام (١/ ٥٧٨)، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص٣٤٦)، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود (ص٤٨٧).

(٢) وجائب: مفردها وجْبة ومعناها: لَزِمَ وثبت. انظر: القاموس المحيط (١/ ١٤١).

(٣) النظرية العامة للموجبات والعقود (٢/ ٢٧٢).

«التزام بين طرفين يتضمن العوض من الجانبين» .

وقولي «التزام» لأنه عقد، والعقد ـ كما مر ـ لابد أن يكون فيه التزام من طرفين ـ إيجاب وقبول .

وقولي : «يتضمن العوض من الجانبين» : هو أن يعطي كل واحد من الطرفين شيئاً ويأخذ في مقابله شيئاً آخر، كالبائع يعطي المثمن ويأخذ في مقابله الثمن، والمؤجر يأخذ الأجرة ويعطي في مقابلها منفعة العقار للمستأجر، وهكذا في سائر عقود المعاوضات المالية .

ثالثا :أهمية عقود المُعاوضات :

خلق الله ـ سبحانه وتعالى ـ الإنسان، وخلق معه حاجاته وشهواته، ومتطلباته، ولم يتركه سدى يهيم في الأرض على وجهه، بل أرشده ـ سبحانه ـ إلى كيفية تحصيل هذه المتطلبات والحاجات والشهوات، على وفق منهج رباني لا ترى فيه عوجاً ولا أمتا .

فبالنسبة لشهوة الفرج قال سبحانه﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾ [1] أي النكاح الشرعي بشروطه وقواعده المعروفة .

وفي شهوة البطن قال سبحانه : ﴿**ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث**﴾ [2] .

وكذلك الأمر بالنسبة لمتطلباته الأخرى من المركب والملبس، فقال

---

(١) سورة النساء : آية «٣» .

(٢) سورة الأعراف : آية «١٥٧» .

سبحانه: ﴿والْخيل والْبغال والْحمير لتركبوها وزينةً ويخلق ما لا تعلمون﴾[1].

وقال سبحانه: ﴿يا بني آدم قد أنزلنا عليكم لباسًا يواري سوءاتكم وريشًا﴾[2].

«ولأن النفوس مجبولة على بذل المعاوضة لحاجتها إليها»[3] كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ ولكي لا يؤدي الحصول على هذه الأمور من المنازعة، والسرقة والخيانة، والحيل، وغيرها، ربط الحق ـ سبحانه وتعالى ـ الحصول عليها بقاعدة ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم﴾[4].

والتجارة اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح[5].

ولاشك أن عقود المعاوضات من البيع بجميع أنواعه، والصرف، والسلم، والمضاربة، وغيرها من عقود المعاوضات، هي أساس التجارات وأصل المعاملات الاقتصادية في عصرنا هذا، وهي كما يسميها شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ غالب معاملات بني آدم[6].

---

(١) سورة النحل: آية «٨».
(٢) سورة الأعراف: آية «٢٦».
(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٩/ ١٩٠).
(٤) سورة النساء: آية «٢٩».
(٥) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٧٢).
(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٩/ ١٨١).

ومن عظمة التشريع الإسلامي أنه رغبهم في المعاوضة عن طريق التجارة، والصناعة، والزراعة وجعلها من فروض الكفايات [1]، بل إنها قد تصل إلى حد الوجوب العيني، وذلك «إذا احتاج المجاهدون إلى أهل الصناعات، والتجارات، كصناع السلاح، والطعام، واللباس، وغير ذلك، وطلبت منهم تلك الصناعة بعوضها، وجب بذلها وأجبروا عليها» [2].

ولا يستطيع أي شخص بالغاً ما بلغ أن يستغني عن عقود المعاوضات، وذلك لعموم الحاجة إليها، والبلوى بها، إذ لا يخلو المكلف غالباً من بيع أو شراء [3]، أو غيرها من المعاوضات الأخرى.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله تعالى- «ووجوب المعاوضات من ضرورة الدنيا والدين، إذ الإنسان لا ينفرد بمصلحة نفسه، بل لابد له من الاستعانة ببني جنسه فلو لم يجب على بني آدم أن يبذل هذا لهذا ما يحتاج إليه، وهذا لهذا ما يحتاج إليه لفسد الناس، وفسد أمر دنياهم ودينهم، فلا تقم مصالحهم إلا بالمعاوضة» [4].

رابعاً: أقسام عقود المُعَاوضات:

تنقسم عقود المعاوضات إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة، فهي

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (ص ٢٤٣).

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٩/ ١٩٥).

(٣) الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٢).

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٩/ ٨٩، ١٩٠)، وانظر حجة الله البالغة للإمام الدهلوي تعليق الشيخ محمد شريف سكر (١/ ١٣٣).

باعتبار نوع المبادلة، قد تكون مبادلة مال بمال، أو مبادلة مال بمنفعة مال، أو مبادلة مال بما ليس بمال ولا منفعة مال، أو مبادلة منفعة بمنفعة، وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى أربعة أقسام هي: -

١ـ مبادلة مال بمال: وهي التي يكون فيها المال مقصوداً من الجانبين حقيقة، كالبيع والصرف والسلم وغيرها [1].

٢ـ مبادلة مال بمنفعة مال: وهي التي يكون فيها المال مقصوداً من الجانبين حكماً، أو أن يقصد أحدهما المال والآخر المنفعة، لأن المنافع تنزل منزلة الأموال [2]. وذلك مثل الإجارة، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة والاستصناع.

وهذان القسمان يطلق عليهما اسم المعاوضات المالية، أي المعاوضات التي يكون فيها المال مقصوداً من الجانبين حقيقة كالبيع والصرف والسلم وغيرها، أو حكماً كالإجارة والمضاربة، فإن المنافع تنزل منزلة الأموال، لأن المراد بالمال ما يعم المنفعة وغيرها مما يتمول، وعقود المعاوضات المالية تسمى عند الفقهاء أيضاً بالمعاوضات المحضة [3].

٣ـ مبادلة مال بما ليس بمال ولا منفعة مال: مثل الخلع والجزية والكتابة.

---

(١) انظر: هذه الأقسام: المنثور في القواعد (٢/ ٤٠٢، ٤٠٣)، (٣/ ١٨٦)، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٩/ ١٨٩)، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود (ص ٤٨٧).

(٢) المنثور في القواعد (٢/ ٤٠٢).

(٣) القواعد لابن رجب الحنبلي (ص٧٤)، والمنثور في القواعد (٣/ ١٨٦).

٤ـ مبادلة منفعة بمنفعة، كقسمة المنافع بطريق المهايأة[1] الزمانية أو المكانية.

وهذان القسمان الأخيران، يطلق عليهما اسم المعاوضات غير المالية، لأن التبادل ليس مالاً من الجانبين، أو مال من أحد الجانبين، ليس بمال ولا منفعة مال من الجانب الآخر.

خامساً: الفرق بين عقود المُعَاوضات المالية وعقود المعاوضات غير المالية:

يمكن إيجاز أهم الفروق بين عقود المعاوضات المالية وعقود المعاوضات غير المالية في النقاط التالية: -

أولاً ـ عقود المعاوضات المالية يؤثر فيها الجهالة والغرر[2] في الثمن وفي المعقود عليه، وقد يؤدي هذا أحياناً إلى فساد العقد.

بينما عقود المعاوضات غير المالية تقبل الجهالة والغرر، ولا يؤثر فساد العوض فيها على العقد[3].

---

(١) المهايأة: هي الاتفاق على قسمة المنافع على التعاقب، كأن تكون العين المشتركة لهذا يوماً، ولهذا يوماً، وهكذا. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي (٤/ ٥١، ٥٢)

(٢) يقول القرافي ـ رحمه الله تعالى ـ إن العلماء يتوسعون في هاتين العبارتين فيستعملون إحداهما مكان الأخرى، وأصل الغرر: هو المجهول العاقبة، الذي لا يدرى هل يحصل أم لا. انظر الفروق (٣/ ٢٦٥). مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٩/ ٢٢). والجهالة: هو ما علم حصوله وجهلت صفته. كشراء حجر وهو لا يدري هل هو زجاج أم ياقوت. انظر الفروق (٣/ ٢٦٥)، والتعريفات للجرجاني (ص ٢٠٨).

(٣) البحر الرائق (٨/ ٥٠)، الفروق للقرافي (٣/ ١٥١)، والمنثور في القواعد (٣/ ١٨٥، ١٨٦).

ففي الخلع مثلاً ذهب بعض الفقهاء إلى جواز الخلع بالمجهول [1]، وذهب فقهاء الشافعية إلى أن فساد العوض في الخلع وفي غيره من المعاوضات غير المالية لا يفسد العقد [2].

ويفرق فقهاء الحنفية [3] ـ رحمهم الله تعالى ـ بين جهالة الجنس، وجهالة الوصف، فجهالة الجنس تمنع صحة التسمية في العقود كلها سواء كان معاوضة مال بمال أو لم يكن، كالثوب والدابة والحيوان، وجهالة الوصف تمنع صحة التسمية في عقد المعاوضة، ولا تمنع صحة التسمية في عقد غير المعاوضة كالنكاح والكتابة، وذلك كعبد أو ثوب هروي.

ثانياً ـ عقود المعاوضات المالية، وعقود المعاوضات غير المالية، من العقود اللازمة ولكن عقود المعاوضة المالية عقود لازمة تقبل الفسخ، فيجوز للعاقدين أن يتراضيا على فسخ العقد، ويكون الفسخ بالنسبة لهما في حكم إبطال العقد [4].

أما عقود المعاوضات غير المالية فهي لازمة غير قابلة للفسخ، فلا يمكن للعاقدين أن يتراضيا على فسخه وإبطاله [5].

---

(١) الشرح الصغير للدردير (٢/ ٥٢٠، ٥٢١)، المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٨١، ٢٨٢).
(٢) مغني المحتاج (٣/ ٢٧١)، والمنثور في القواعد (٣/ ١٨٥).
(٣) البحر الرائق (٨/ ٥٠).
(٤) انظر: الملكية ونظرية العقد (ص٤٢٣)، والنظرية العامة للموجبات والعقود (٢/ ٢٧١).
(٥) الملكية ونظرية العقد (ص٤٢٢) ضوابط العقد في الفقه الإسلامي (ص٣٥٣).

سادساً: الفرق بين عقود المُعاوضات وعقود التبرعات:

عند الحديث عن العقود تطرقت إلى بعض أقسامها، وهي تنقسم إلى أقسام كثيرة، ولكن أظهر هذه التقسيمات وأهمها، هو تقسيمها إلى عقود معاوضات وعقود تبرعات، أو عقود معاوضة، وعقود لا معاوضة فيها [1].

والمقصود بعقود التبرعات: هي العقود التي يكون فيها النفع لأحد المتعاقدين دون الآخر، والتي تقوم على أساس المنحة أو المعونة من أحد الطرفين للآخر كالهبة والوصية، والصدقة، والعارية، والوقف .. وغيرها [2].

وتبرز أهمية عقود المعاوضات وعقود التبرعات في أنها من جملة ما يدخل ملكية الإنسان من الأموال ويحل له التصرف فيه، لأن ما يدخل ملكيته ويحل له التصرف فيه من المكاسب والأملاك ينقسم إلى قسمين [3]:

أ- كسب بغير عوض: وهو على أربعة أنواع:

١- ما يكسبه الإنسان عن طريق الميراث.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ١٤٥)، والقوانين الفقهية (٢٥٣)، والمقدمات الممهدات (٢/ ٤٠٩).

(٢) المدخل الفقهي العام (١/ ٥٧٩)، والنظرية العامة للموجبات والعقود (٢/ ٢٧٢).

(٣) القوانين الفقهية (ص٢٥٣)، والفروق للقرافي (٢/ ١١٠)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٧١)، فتاوى شيخ الإسلام (٢٩/ ١٨٩).

٢ـ ما يكسبه الإنسان عن طريق الغنيمة .

٣ـ العطايا والهبة والوقف والصدقات وغيرها .

٤ـ ما لم يتملكه أحد، وهو ما يسمى بحيازة المباح [1] كالحطب والصيد وإحياء الموات وغيرها .

ب ـ كسب بعوض، وهو أيضاً على أربعة أنواع :

١ ـ عوض عن مال كالبيع .

٢ـ عوض عن عمل كالإجارة .

٣ـ عوض عن فرج كالصداق .

٤ـ عوض عن جناية كالديات .

وهناك فروق بين عقود المعاوضات، وعقود التبرعات، يمكن إيجازها في النقاط التالية :

أولا : يظهر الفرق الأول من خلال طبيعة عقود المعاوضات وعقود التبرعات . فالمعاوضات هي التي يكون فيها النفع من الجانبين، بحيث يعطي كل طرف مقابلاً لما أخذ ، كالبيع مثلاً حيث يعطي المشتري الثمن ويأخذ في مقابله المثمن، أما عقود التبرعات فهي ليست كذلك، فلا تشتمل على تبادل بين الطرفين، وإنما هي تقوم على أساس المنحة والمعونة من أحد الطرفين للآخر كالهبة والوصية والصدقة حيث لا ينتظر الطرف المعطي مقابلاً لما أخذ .

---

(١) الملكية ونظرية العقد (ص ١٤٤).

ثانياً: أهلية العاقد: فطبيعة عقود التبرعات اقتضت التشدد في أهلية المتبرع مثل إنشاء الهبة، والوقف والكفالة، فلا يصح التبرع إلا من كامل الأهلية - أهلية الأداء - لأنه يعتبر من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، فلا يصح التبرع من الصبي المميز، ولا بد أن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً، ولذا كان على الولي رد مثل هذه التصرفات كما يقول الفقهاء - رحمهم الله تعالى - «وأما تصرفه - أي الصبي المميز - بغير معاوضة. كهبة أو عتق، وما أشبه ذلك فإنه يتعين على الولي رده»[1].

وقد نقل بعض الفقهاء الإجماع على أن التصرفات الضارة ضرراً محضاً لا تصح منه[2].

أما في عقود المعاوضات فقد تساهل الفقهاء في أهلية العاقد، فلا يشترط أن يكون كامل الأهلية، فتصح المعاوضات من الصبي المميز، ولكنها تكون موقوفة على إجازة وليه، وهي ما تسمى بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر[3].

ثالثاً: عقود المعاوضات تؤثر فيها العيوب، فيحق للمشتري الرد إذا رُؤي ذلك كمن اشترى حيواناً على أنه ذو لبن غزير، فتبين غير ذلك، وهي ما تسمى بالمصرّاة، وجاء فيها الحديث «لا تصرّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء

(١) الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٢٩٢)، القوانين الفقهية (ص ٣٢٥)، بداية المجتهد (٢/ ٢٨٢).

(٢) بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٧).

(٣) المراجع السابقة.

أمسك وإن شاء ردها وصاعاً من تمر»[1].

أما عقود التبرعات، فلا خلاف في أنه لا تأثير للعيب فيها كالهبات والصدقات وغيرها[2].

أيضاً عقود المعاوضات تؤثر فيها الجهالة والغرر على عكس عقود التبرعات التي لا تأثير للجهالة والغرر فيها لأن المقصود في التبرعات هو الإحسان والتوسعة بالمعلوم والمجهول، وقد أبدع الإمام القرافي -رحمه الله تعالى- في بيان هذه المسألة حيث يقول: «اقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان والتوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له عبده الآبق جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه إن لم يجده لأنه لم يبذل شيئاً، وهذا فقه جميل، ثم إن الأحاديث لم يرد فيها ما يعم هذه الأقسام حتى نقول يلزم منه مخالفة نصوص صاحب الشرع بل إنما وردت في البيع ونحوه»[3].

رابعاً: الضمان: حيث إن عقود المعاوضات من العقود التي يلحقها الضمان، حيث ينقل الضمان إلى اليد القابضة له، فمهما يصبه من تلف فما دونه، ولو بآفة سماوية، فالضمان على اليد القابضة.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم، حديث رقم (٢١٤٨)، انظر البخاري مع الفتح (٤/ ٤٢٢).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٧٤)، الفروق (١/ ١٥٠، ١٥١).

(٣) الفروق (١/ ١٥١).

فبمجرد التمكن من القبض والحيازة، ينتقل الضمان إلى القابض [1].

أما عقود التبرعات، فلا ضمان فيها بالنسبة للمقبوض، ولا يصير القابض ضامناً عما يصيب المقبوض إلا إذا قصر أو فرط [2].

سابعاً: آراء الفقهاء في اعتبار أو عدم اعتبار الشركات من عقود المعاوضات:

الحديث عن تحديد المراد بعقود المعاوضات يتطلب أيضاً التطرق إلى عقود الشركات، هل تعتبر من عقود المعاوضات؟ أو جنس آخر غير جنس المعاوضات؟

وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في اعتبار الشركات من عقود المعاوضات أو عدم اعتبارها على رأيين:

الرأي الأول: الشركات لاتعتبر من عقود المعاوضات وهي جنس آخر غير جنس المعاوضات.

وهو رأي شيخ الإسلام ابن تيمية [3] وتلميذه ابن القيم [4] [5] -

(١) القواعد لابن رجب (ص ٥٥، ٦٥، ٧٤)، المدخل الفقهي العام (١/ ٥٨٠).
(٢) القواعد لابن رجب (ص٧٦)، والمدخل الفقهي العام (١/ ٥٨٠).
(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ٩٩).
(٤) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي شمس الدين، ابن القيم الجوزية الحنبلي. ولد سنة (٦٩١هـ) وكان بارعاً في علوم الفقه والتفسير والأصول. من مصنفاته: إعلام الموقعين، وبدائع الفوائد، مفتاح دار السعادة، الروح، وغير ذلك. توفي - رحمه الله تعالى - سنة (٧٥١هـ). انظر الدرر الكامنة (٣/ ٤٠٠)، النجوم الزاهرة (١/ ٢٤٩).
(٥) إعلام الموقعين (١/ ٣٨٥).

رحمهم الله تعالى ـ ورأي الشيخ مصطفى الزرقا [1].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «التصرفات العدلية في الأرض جنسان، معاوضات، ومشاركات، فالمعاوضات، كالبيع والإجارة، والمشاركات، شركة الأملاك وشركة العقد، ويدخل في ذلك اشتراك المسلمين في مال بيت المال . . واشتراك الصناع والتجار شركة عنان [2] أو أبدان» [3] [4].

وقال ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ : «والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات» [5].

وقال الشيخ مصطفى الزرقا: «وأما عقود الإعارة، والوكالة، والشركة، ونحوها فإنها خالية خلواً تاماً من معنى المعاوضة، فتعتبر عقود أمانة ويكون مال الموكل في يد وكيله، ومال القاصر في يد وصيه، ومال الشريك في يد شريكه، والعارية في يد مستعيرها، كل ذلك أمانة

---

(١) المدخل الفقهي العام (١/ ٥٨٢).

(٢) شركة العنان متفق عليها بين الفقهاء. انظر الإشراف على مذاهب أهل العلم (١/ ٦١)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٥١)، والقوانين الفقهية (ص٢٨٩)، ومن تعاريفها هي: أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما المعلوم ليعملا فيه بينهما. أي يشتركا في كل شيء بالمال والعمل. انظر: القوانين الفقهية (ص٢٨٨)، والروض المربع (ص٢٦٤).

(٣) من تعاريفها: هي أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم كالصناع يشتركون على أن يعملوا بصناعتهم، فما رزق الله فهو بينهم. انظر: المغني (٧/ ١١١).

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٩/ ٩٩)، (٢٩/ ١٨٨).

(٥) إعلام الموقعين (١/ ٣٨٥).

محضة غير مضمونة بمقتضى العقد، كالوديعة»[1].

الرأي الثاني: الشركات تعتبر من عقود المعاوضات. وهو رأي بعض الباحثين المعاصرين[2].

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدلوا بالمعقول:

١ ـ بأن عقود المعاوضات تحمل معنى تبادل النفع بين المتعاقدين، فيأخذ كل واحد منهما مقابلاً لما أعطى ولذلك يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض[3].

أما عقود الشركات فإنها جنس آخر غير جنس المعاوضات، فإنها مبنية على ركنين أساسيين هما: الأمانة والوكالة[4].

فهي أمانة لأن المال في يد الشريك كالمال في يد الوكيل والمستعير غير مضمونة إلا بالتعدي والتفريط كسائر عقود الأمانات[5].

وهي وكالة لأن كل واحد منهما يأذن لصاحبه بالتصرف في المال الذي في يده وهذا معنى الوكالة[6].

---

(١) المدخل الفقهي العام (١/ ٥٨٢).
(٢) الشركات في الشريعة الإسلامية (١/ ١٨٩).
(٣) إعلام الموقعين (١/ ٣٨٥).
(٤) المغني (٧/ ١٢٨).
(٥) المدخل الفقهي العام (١/ ٥٨٢).
(٦) المغني (٧/ ١٢٨).

٢ـ عقود المعاوضات تقوم على تبادل النفع بين المتعاقدين، بينما الشركات تقوم على الاشتراك والخلطة، كالاشتراك في الأرباح، والاشتراك في منفعة المباحات كمنافع المساجد والأسواق المباحة، والطرقات، واشتراك الورثة في الميراث[١].

ثانيا : دليل الرأي الثاني: بأنه بالنظر إلى تبادل الحقوق، فإن الشركات تعتبر من عقود المعاوضات، لأن المعاوضة معناها أن يأخذ المتعاقد مقابلاً لما يعطي، وفي عقد الشركة يأخذ كل واحد من الشريكين مقابلاً لما أعطى، فيقدم رأس المال ، ويأخذ في مقابله نصيباً من الأرباح، وقد تكون مبادلة عمل بمال كما في شركة المضاربة[٢].

مناقشة هذا الدليل: لا يمكن النفي أن تكون الشركات في مرحلة من مراحلها تحمل معنى التبادل كالمعاوضات أو أن فيها شَوْب المعاوضة[٣]، كالمساقاة والمزارعة والمضاربة[٤]، إلا أن هذا لا يخرج الشركة عن أصلها وهي قيامها على الأمانة والوكالة، وأساسها خلطة المال بين الشركاء[٥]. بينما عقود المعاوضات المحضة التزام طرفين أو أكثر على تبادل النفع فيما بينهما.

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ٩٩).
(٢) الشركات في الشريعة الإسلامية (١/ ١٨٩).
(٣) إعلام الموقعين (١/ ٣٨٥).
(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ٩٩).
(٥) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٦، ١٧) وإن كان خلط أموال الشركاء بعضها ببعض محل خلاف بين الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ انظر الشركات في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف (ص٤٤).

الراجح : - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم - رحمهم الله تعالى - من عدم اعتبار الشركات من عقود المعاوضات، لأن الشركات لا تحمل معنى التبادل بأن يعطي أحدهما شيئاً، ويأخذ في مقابله شيئاً آخر كالمعاوضات، وإنما تحمل معنى الخلطة والاشتراك .

والذي يظهر لي - والله تعالى أعلم - أنه ينبغي التفريق بين الشركات التي لا تحمل معنى المعاوضة، وبين الشركات التي تحمل معنى المعاوضة .

فالشركات التي لا تحمل معنى المعاوضة وهي التي تقوم على الخلط والاشتراك في الربح والخسارة، كشركة العنان ، والمفاوضة[1]، والوجوه[2]، والأبدان وهي ما تسمى بشركة العقد[3]، أو الاشتراك في المباحات كالمساجد والأسواق المباحة، أو اشتراك الورثة في الميراث، وهي ما تسمى بشركة الملك[4] .

فهذه الأنواع لا تحمل معنى المعاوضة، وأما الأنواع الأخرى وهي المساقاة والمزارعة والمضاربة، فهي كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية

---

(١) المفاوضة من تعاريفها : أن يفوض كل واحد منهما التصرف للآخر في حضوره وغيبته، ويلزمه ما يعمله شريكه . انظر : القوانين الفقهية (ص٢٨٨) .

(٢) الوجوه من تعاريفها : هي أن يشتريا في ذمتيهما من غير أن يكون لهما مال فما ربحاه فهو بينهما . وسميت بذلك لأنهما يعملان فيها بجاهيهما . انظر : الروض المربع (ص٢٦٦) .

(٣) المغني (٧/ ١٠٩)، الشركات في الفقه الإسلامي (ص ١٩) .

(٤) الشركات في الفقه الإسلامي (ص ٦) .

وتلميذه ابن القيم فيها شَوْبُ المعاوضة، وإن لم تكن معاوضة محضة، لأن فيها بذل نفع بمال، أو نفع بنفع[1].

وبناء على هذا التفريق يمكن القول أن شركة المضاربة والمساقاة والمزارعة من عقود المعاوضات لأنها تحمل معنى المعاوضة.

وفي نهاية هذا المطلب يمكن تحديد عقود المعاوضات المالية بأنها تشمل: البيع، والصرف، والسلم، والإجارة، والجعالة، الاستصناع، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة، والقرض فقد اعتبره الفقهاء من عقود المعاوضات[2].

وأيضاً العقود المنتهية بالمعاوضة وهي الرهن، والكفالة، والحوالة[3].

* * *

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٩/ ٩٩)، (٢٩/ ١٨٩)، إعلام الموقعين (١/ ٣٨٥).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٤٥، ١٤٦).

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ٥)، وبدائع الصنائع (٨/ ٣٧٥٩).

المطلب الرابع
تعريف الوكالـــــة

أولاً: تعريف الوكالة لغة:

الوكالة أو الوِكالة بفتح الواو وكسرها. اسم مصدر من التوكيل[1].
وتطلق في اللغة على عدة معان منها:

١ـ الاعتماد على الغير في القيام بالأمر، قال ابن فارس: «الواو والكاف واللام أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك. وسمي الوكيل وكيلاً لأنه يوكل إليه الأمر»[2]، والوكيل بهذا المعنى فعيل بمعنى مفعول، لأنه موكول إليه الأمر[3]. وقيل الوكيل هو الحافظ[4].

٢ـ تطلق الوكالة أيضاً على الكفالة والحفظ[5].

ثانياً: تعريف الوكالة اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في تعريف الوكالة، وذلك حسب ما اصطلح عليه كل مذهب من المذاهب الأربعة، وسأذكر هذه التعاريف مع ما يرد عليها من مناقشة.

---

(١) لسان العرب (١/ ٧٣٦).

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٦/ ١٣٦)، وتهذيب اللغة (١٠/ ٣٧٢).

(٣) المرجع السابق (١٠/ ٣٧١)، والكليات لأبي البقاء الكفوي (ص ٩٤٧)، ولسان العرب (١١/ ٧٣٦).

(٤) لسان العرب (١١/ ٧٣٦).

(٥) المرجع السابق (١١/ ٧٣٤).

أولاً : تعريف الحنفية :

الوكالة هي «عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم»[1].

ويمكن مناقشة هذا التعريف :

١ـ القيد الوارد في التعريف «إقامة الإنسان غيره مقام نفسه» لا يمنع من دخول بعض التصرفات التي لا تقبل النيابة كالعبادات البدنية التي لا تدخلها النيابة ـ كما سيأتي ـ .

٢ـ هذا التعريف قد ينطبق على تعريف الإيصاء ، حيث لم يبين إن كان هذا التصرف في حال الحياة أو بعد الموت ، ولذا فإن هذا التعريف غير مانع .

ثانياً : تعريف المالكية :

التعريف المشهور عند المالكية ، هو تعريف العلامة الفقيه ابن عرفة[2] حيث عرف الوكالة بقوله : «نيابة ذي حقٍ غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروط بموته»[3].

---

(١) العناية على الهداية المطبوع مع فتح القدير (٧/ ٤٩٩)، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٦٠).

(٢) هو : محمد بن عرفة الورغمّي المالكي ، أبو عبد الله يعرف بابن عرفة . كان إمام المغرب في عصره ، ولد في تونس سنة (٧١٦هـ).

من مصنفاته : المختصر الكبير ، المختصر الشامل ، مختصر الفرائض ، والحدود في التعاريف الفقهية ، والمبسوط في الفقه توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة (٨٠٣هـ) انظر : الضوء اللامع (٩/ ٢٤٠).

(٣) انظر : شرح الرصاع على حدود ابن عرفة الفقهية (ص٣٢٧)، وقد نقلت معظم كتب المالكية هذا التعريف ، انظر شرح منح الجليل (٣/ ٣٥٢)، جواهر الإكليل (٢/ ١٢٥)، شرح الزرقاني على خليل (٦/ ٧٢).

ويمكن مناقشة التعريف :

الألفاظ الواردة في التعريف غامضة وتحتاج إلى بيان، ومن شروط التعريف أن يكون أوضح من المعرّف، وهنا قد خالف هذه القاعدة، حتى إن بعض شراح التعريف ذكروا أنه لو حذفت بعض الألفاظ لكان المعنى أكثر فائدة[1] .

ثالثاً : تعريف الشافعية :

الوكالة هي : «تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته»[2] .

مناقشة التعريف :

لم يحدد ما إذا كان الموكل فيه معلوماً حتى يتمكن الوكيل من الوفاء بالوكالة حسب ما طلب منه .

رابعاً : تعريف الحنابلة :

الوكالة هي : «استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة»[3] .

ويمكن مناقشة التعريف :

١ـ لم يبين ـ كسابقه ـ ما إذا كان الموكل فيه معلوماً أو لا ؟

٢ـ بعض القيود الواردة في التعريف مكررة مثل استنابة و«نيابة» .

---

(١) شرح الرصاع على حدود ابن عرفة (ص ٣٢٨) .

(٢) انظر مغني المحتاج (٢/ ٢١٧)، وكفاية الأخيار (ص ٢٧١) .

(٣) الروض المربع (ص٢٥٩)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٢٨)، والإنصاف (٥/ ٣٥٣) .

ـ التعريف المختار:

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ تعريف فقهاء الشافعية مع إضافة تصرف معلوم، فيكون التعريف: **تفويض شخص ما له فعله في تصرف معلوم مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.**

ويلاحظ أن هناك علاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي، فالوكالة من معانيها اللغوية الحفظ، وتفويض الأمر، وينطبق هذا على المعنى الاصطلاحي أيضاً، قال الكاساني[1]: «وفي الشريعة يستعمل هذان المعنيان أيضاً على تقرير المعنى اللغوي، وهو تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل»[2].

ثالثا: حكم الوكالة وأدلة مشروعيتها:

اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على جواز الوكالة ومشروعيتها[3]، للأدلة التي سنذكرها ـ إن شاء الله تعالى ـ من الكتاب والسنة، والإجماع.

---

(١) هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني أوالكاشاني، أحد كبار فقهاء الحنفية ومن أعلامهم.

من مصنفاته: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، وهو شرح تحفة الفقهاء لشيخه السمرقندي، وله أيضا السلطان المبين في أصول الدين، توفي سنة (٥٨٧هـ) انظر: الجواهر المضية (١/ ٢٤٤).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٤٥).

(٣) نيل الأوطار (٧/ ١٠)، والمغني (٧/ ١٩٧)، والعناية على الهداية (٧/ ٤٩٩)، وكفاية الأخيار (ص٢٧١)، وفيض الإله المالك (٢/ ٤٨).

ويرى بعض فقهاء الشافعية ـ رحمهم الله تعالى ـ أن الوكالة قد ترقى إلى حكم الندب[1] وذلك لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾[2]، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»[3].

أدلة مشروعية الوكالة:

الأدلة على مشروعية الوكالة من الكتاب والسنة والإجماع كثيرة، وسنكتفي ببعضٍ منها:

أولاً: من الكتاب: استدل الفقهاء بقول الحق سبحانه: ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾[4].

ووجه الدلالة من الآية هو أن أهل الكهف بعثوا وكيلاً عنهم إلى المدينة ليشتري لهم طعاماً.

قال أبو بكر بن العربي[5]: «وهذا يدل على حجة الوكالة، وهو عقد نيابة أذن الله فيه للحاجة إليه، وقيام المصلحة به، إذ يعجز كل أحدٍ عن

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢١٧)، وكفاية الأخيار (ص٢١٧).

(٢) سورة المائدة: آية «٢».

(٣) رواه مسلم في كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر برقم (٢٦٩٩)، ورواه أحمد في المسند (٢/ ٤٠٧).

(٤) سورة الكهف: آية «١٩».

(٥) هو: محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري المعروف بابن العربي، يكنى أبا بكر. يعتبر آخر علماء الأندلس، وختام حفاظها وأئمتها. ولد سنة (٤٦٨هـ). =

تناول أموره إلا بمعونة غيره أو يترفه فيستنيب من يريحه»[1].

٢- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾[2].

ووجه الدلالة من الآية: أن الله سبحانه وتعالى جوز جمع العمل على الزكاة، وهذا بحكم النيابة عن المستحقين[3].

قال أبو بكر بن العربي في بيان هذه الآية: «وهم الذين يقومون لتحصيلها ويُوكَّلُون على جمعها»[4].

ثانياً: من السنة: استدل الفقهاء من السنة بأحاديث كثيرة منها:

١- عن جابر بن عبد الله[5] رضي الله عنهما: قال: أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، فسلمت عليه،

= من مصنفاته: أحكام القرآن، المسالك في شرط موطأ مالك. والقبس على موطأ مالك، وعارضة الأحوذي على كتاب الترمذي، المحصول في أصول الفقه. توفي رحمه الله تعالى سنة (٥٤٣هـ). انظر: الديباج المذهب (٢/ ٢٥٢)، البداية والنهاية (١٢/ ٢٢٨، ٢٢٩)، وفيات الأعيان (٤/ ٢٩٦، ٢٩٧).

(١) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي (٣/ ١٢٢٠٨).

(٢) سورة التوبة: آية «٦٠».

(٣) المغني (٧/ ١٩٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٢٨).

(٤) أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٦١).

(٥) هو: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي. يكنى أبا عبد الله. صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحد المكثرين في الرواية عنه، وممن شهد بيعة العقبة الثانية. توفي - رضي الله عنه - سنة (٧٨هـ)، وكان آخر أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - موتاً بالمدينة. انظر: الإصابة (١/ ٤٣٤)، أسد الغابة (١/ ٢٠٧).

وقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر، فقال: «إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترْقوته»[1].

وجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يُوكّل لقبض الزكاة، ودفعها إلى مستحقيها، وكان يبعث السعاة لذلك الأمر.

٢ـ ما أخرجه البخاري عن عروة البارقي[2] قال: «دفع إليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين، فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكر له ماكان من أمره، فقال له: بارك الله لك في صفقة يمينك، فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم، وكان من أكثر أهل الكوفة مالاً»[3].

وجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل عروة البارقي في الشراء وأجاز فعله.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الأقضية، باب الوكالة، برقم (٣٦٣٢)، وسنن الدارقطني، باب الوكالة (٤/ ١٥٤، ١٥٥).

وعلق الإمام البخاري طرفاً منه في كتاب فرض الخمس. انظر البخاري مع الفتح (٤/ ٢٧١)، وقد حسن إسناده الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١١٢).

(٢) هو: عروة بن الجعد، ويقال ابن أبي الجعد، ويقال أبو الجعد البارقي.

صاحب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ مشهور وله أحاديث. وكان فيمن حضر فتوح الشام ونزلها، ثم سيره عثمان إلى الكوفة انظر: الإصابة (٤/ ٤٨٨).

(٣) رواه البخاري في كتاب الأنبياء، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ آية فأراهم انشقاق القمر حديث رقم (٣٦٤٣)، وانظر البخاري مع الفتح (٦/ ٧٣١).

٣ـ و استدلوا بما أخرجه البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم ردٌّ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس[١] إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[٢].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل أنيساً في إقامة حد الرجم على المرأة التي زنت وهي محصنة في قصة الرجلين اللذين اختصما عند النبي صلى الله عليه وسلم.

ثالثا: الإجماع: فقد أجمعت الأمة على جواز الوكالة ومشروعيتها من الصدر الأول إلى يومنا من غير نكير ولاخلاف من أحد[٣].

رابعا: حكمة مشروعية الوكالة:

بما أن الشريعة الإسلامية خالدة إلى يوم الدين، وكاملة من أي نقص يعتريها أو يوجه إليها، وشاملة لجميع جوانب الحياة، فلا شك أن المكلف سيجد التشريع الإسلامي قد غطى بأحكامه وتعاليمه وتشريعاته كل ما يحتاج إليه في أموره الدينية والدنيوية، ويراعي مصالحه

---

(١) هو: أنيس بن الضحاك الأسلمي، وهو الذي أرسله النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلى المرأة الأسلمية ليرجمها إن اعترفت بالزنا. انظر: أسد الغابة (١/ ١٥٧)، الإصابة (١/ ١٣٦).

(٢) رواه البخاري في كتاب الأيمان والنذور حديث رقم (٦٦٣٣، ٦٦٣٤)، انظر البخاري مع الفتح (١١/ ٥٣٢)، باب كيف كان يمين النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ.

(٣) نيل الأوطار (٧/ ١٠)، والعناية على الهداية (٧/ ٤٩٩)، وكفاية الأخيار (ص٢٧١)، وفيض الإله المالك (٢/ ٤٨).

وضروراته. ليس في عصر واحد بل في سائر العصور والأزمان، وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

والوكالة من الأمور التي يحتاجها المكلف ولا يستغني عنها في أموره اليومية، فالله سبحانه وتعالى ـ خلق الغني والفقير، والسيد والعبد، والقوي والضعيف، والقادر، والعاجز، وجعل كل واحد منهما محتاجاً إلى خدمات الآخر. فالناس متفاوتون في الدرجات: ﴿وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ﴾[1].

«وقد يعجز الإنسان عن مباشرة أعماله بنفسه فيحتاج إلى أن يوكل غيره، ليكون بسبيل منه دفعاً للحاجة»[2] «والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه»[3].

فمن أجل رفع المشقة والحرج، ودفعاً للحاجة شرعت الوكالة، وهذا من فضل الله سبحانه وتعالى وكرمه على عباده، فقد يحسن الإنسان بعض التصرفات كإلقاء الدروس والمحاضرات، ولكنه لا يحسن البيع والشراء، أو لا يجد الوقت الكافي لذلك، أو يحسن القضاء ولا يحسن التجارة، فلما احتاج الناس بعضهم إلى بعض، كان لابد أن يوكل المرء وكيلاً عنه فيما يعجز هو عن القيام به.

---

(١) سورة الأنعام: آية «١٦٥».

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ١٣٦)، والاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤٢٣)، كفاية الأخيار (ص ٢٧١).

(٣) سبق تخريجه (ص٩٠).

قال السرخسي [1]: «ثم للناس في هذا العقد حاجة ماسة، فقد يعجز الإنسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر، وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلة هدايته وكثرة اشتغاله أو لكثرة ماله، فيحتاج إلى تفويض التصرف إلى الغير بطريق الوكالة» [2].

خامساً: أركان الوكالة:

عقد الوكالة يقوم على ما تقوم عليه العقود الأخرى من الأركان والشروط التي لابد من قيامها في أي عقد من العقود.

ونظراً للخلاف المشهور بين فقهاء الحنفية، وفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في حصر أركان العقد [3]، حيث يرى فقهاء الحنفية أن للعقد ركناً واحداً هو الإيجاب والقبول أو الصيغة، ويرى جمهور الفقهاء أن للعقد ثلاثة أركان هي: الصيغة (الإيجاب والقبول) العاقدان، والمعقود عليه.

وبناء على ذلك فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حصر

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي شمس الأئمة أبو بكر. كان فقيهاً، عالماً، أصولياً، من كبار فقهاء الحنفية. من مصنفاته كتاب في أصول الفقه، شرح مختصر الطحاوي. شرح الجامع الكبير. والصغير. شرح أدب القاضي لأبي يوسف. المحيط في الفروع.

توفي - رحمه الله تعالى - سنة (٤٨٣هـ).انظر: مفتاح السعادة (٢/ ١٦٥) هدية العارفين (٢/ ٧٦).

(٢) المبسوط لشمس الدين السرخسي (١٩/ ٢).

(٣) اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على أن العقد لا يوجد إلا إذا وجد العاقدان =

أركان الوكالة على رأيين:

الرأي الأول: أركان الوكالة هي الصيغة، والموكل، والوكيل، والموكل فيه (أو ما تقع عليه الوكالة) وهو رأي جمهور الفقهاء من

= والإيجاب والقبول، والمحل (المعقود عليه)، ولكنهم يختلفون في اعتبار كل هذه الأمور أركاناً على رأيين:

الرأي الأول: لابد لأي عقد من ثلاثة أركان هي الصيغة والعاقدان، والمعقود عليه. وهذه الأركان عند التحقيق تؤول إلى ستة، فالصيغة (الإيجاب والقبول) والعاقدان (البائع والمشتري)، والمعقود عليه (المبيع والثمن).

وهذا الرأي لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.

انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٥)، (٦/ ٣٩)، الشرح الصغير (٢/ ٣٣٤)، والمجموع (٩/ ١٤٩)، وكفاية الأخيار (ص٢٣٢)، وحاشية البجيرمي (٢/ ١٦٦)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤).

ويعللون رأيهم بأنه لا يتصور قيام أي عقد بدونها، فلا بد من تحققها حتى يكون العقد صحيحاً. انظر المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. عبد الكريم زيدان (ص٢٨٨).

الرأي الثاني: ركن العقد هو الإيجاب والقبول فقط (الصيغة). وهو رأي فقهاء الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ.

ويعللون رأيهم هذا بأن ما عدا الإيجاب والقبول من المحل والعاقدين هي من لوازم الإيجاب والقبول، لأنه يلزم من وجود الإيجاب والقبول وجود موجب وقابل، ووجودهما مرتبطين يستلزم وجود محل يظهر فيه هذا الارتباط. انظر بدائع الصنائع (٦/ ٢٩٨٤)، المادة (١٠١، ١٠٢) من مجلة الأحكام العدلية، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ـ د. شلبي (ص ٤١٨).

والذي يظهر لي ـ والله تعالى أعلم ـ أن رأي جمهور الفقهاء هو الراجح لأن أي عقد لابد له من أركان يقوم عليها حتى يصح العقد ويتم.

المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

الرأي الثاني: ركن الوكالة هو الإيجاب والقبول فقط. وهو رأي فقهاء الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ[4].

قال الكاساني في بدائع الصنائع: «وأما بيان ركن التوكيل فهو الإيجاب والقبول . . . فما لم يوجد الإيجاب والقبول لا يتم العقد»[5].

وقد رجحت رأي جمهور الفقهاء في أن أركان العقد هي الصيغة، والعاقدان والمعقود عليه (أو ما يقع عليه العقد)[6].

وبناءً على هذا الرأي سأتناول ـ بشيء من الإيجاز ـ أركان الوكالة وشروطها:

أولاً: الصيغة: يرى جمهور الفقهاء[7] أنه لا بد من الإيجاب والقبول لانعقاد عقد الوكالة، ولكن لا يشترط لفظ معين لصحة

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ١٩٠)، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه (٣/ ٣٧٧).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٢٩١)، ومغني المحتاج (٢/ ٢١٧).

(٣) حاشية الروض المربع (٥/ ٢٠٣).

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٤٥)، وفتح القدير (٧/ ٥٠٠)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٦٠).

(٥) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٤٥).

(٦) انظر (ص ٩٦) من هذا الكتاب.

(٧) بداية المجتهد (٢/ ٣٠٣)، وجواهر الإكليل (٢/ ١٢٦). وشرح الزرقاني على مختصر خليل (٦/ ٧٦)، وروضة الطالبين (٤/ ٣٠٠)، والمغني (٧/ ٢٠٣)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٢٩).

الانعقاد، فتصح الوكالة بكل لفظ دل على الإذن، وبكل قول أو فعل دل على القبول فلا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص.

ويتفق فقهاء الحنفية [1] - رحمهم الله تعالى - مع جمهور الفقهاء في أنه لا يشترط صيغة معينة لانعقاد الوكالة، فيكتفي بالإيجاب والقبول، فمتى وجد فإن الوكالة تنعقد بأي لفظ دل عليها.

ويجوز قبول الوكالة على الفور أو على التراخي، فلا يشترط الفور في القبول، ولا القبول في المجلس، ويجوز أن يبلغه - أي الوكيل - أن فلاناً وكله منذ عام فيقول قبلت[2].

ثانياً: الموكِّل: وهو أحد العاقدين في عقد الوكالة، وقد اشترط فيه الفقهاء عدة شروط:

١- أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به وهذا باتفاق الفقهاء[3] - رحمهم الله تعالى -، لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره، فإذا كان لا يملك هذا التصرف بنفسه، فكيف يوكل به غيره، كالمرأة لا تملك تزويج نفسها، فلا تملك التوكيل به، والكافر لا يملك تزويج مسلمة فلا يملك التوكيل به.

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٤٥)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٦٠).

(٢) فيض الإله المالك (٢/ ٥٠)، والكافي (٢/ ٢٤٢)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٢٨).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٤٦)، وفتح القدير (٧/ ٥١٢)، والاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤٢٤) ومغنى المحتاج (٢/ ٢١٧)، والمغني (٧/ ١٩٧، ١٩٨)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٣٣).

ويشترط في الموكل أيضاً:

٢ـ أن يكون جائز التصرف (عاقلاً ـ بالغاً ـ رشيداً):

أـ أما كونه عاقلاً، فقد اتفق الفقهاء[١] ـ رحمهم الله تعالى ـ على بطلان تصرف المجنون في حال فقد عقله، من هبة أو عتق أو بيع، أو غير ذلك من التصرفات.

فلا يصح أن يكون الموكل مجنوناً لكونه لا يصح تصرفه لنفسه في شيء، فلا يصح أن يستنيب غيره فيه[٢].

ب ـ وأما البلوغ فقد اختلف الفقهاء في اشتراطه على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب فقهاء الحنفية[٣] إلى أن الصبي العاقل تصح منه التصرفات (النافعة) النافذة، وله أن يوكل فيها مثل قبول الهدية والصدقة من غير إذن الولي، لأنه مما يملكه بنفسه بدون إذن وليه فيملك تفويضه إلى غيره بالتوكيل.

وأما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والإجارة، فإن كان مأذوناً في التجارة يصح منه التوكيل بها لأنه مما يملكه بنفسه، وإن كان محجوراً فيتوقف على إجازة وليه[٤].

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤٢٤)، وروضة الطالبين (٤/ ٢٩٧).
(٢) المراجع السابقة.
(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٤٦)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٦٠).
(٤) المراجع السابقة.

والتصرفات التي لا يملكها كالطلاق والعتاق وإنشاء الهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة فلا يصح التوكيل منه .

الرأي الثاني : ذهب فقهاء الشافعية[1] والحنابلة[2] إلى عدم جواز أن يكون الصبي مُوَكِّلاً لأنه لا يملك هذا التصرف .

الرأي الثالث : وذهب بعض فقهاء الشافعية[3] إلى أن الصبي يصح أن يوكل غيره في الإذن في الدخول إلى الدار وفي إيصال الهدية ، ولم يتحدثوا عن الحالات الأخرى .

ثالثاً : الوكيل : هو القائم بما فوّض إليه من الأمور ، وهو فعيل بمعنى مفعول ، أي موكول إليه الأمر[4] ، وينوب الوكيل عن الموكل في القيام بالتصرفات ، ويشترط فيه عدة شروط :

١ـ أن يكون الوكيل جائز التصرف : (عاقلاً ـ بالغاً ـ رشيداً) .

أـ أما كونه عاقلاً : فقد اتفق الفقهاء[5] على أن الوكيل يشترط فيه أن يكون عاقلاً ، لأن المجنون لا يعقل العقد ولا يفهم معناه[6] .

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٢٩٧)، ومغني المحتاج (٢/ ٢١٧)، وكفاية الأخيار (ص٢٧٢) .

(٢) المغني (٧/ ٢٩٨) .

(٣) فيض الإله المالك (٢/ ٤٨، ٤٩) .

(٤) العناية على الهداية (٧/ ٤٩٩) .

(٥) بداية المجتهد (٢/ ٣٠١)، وفتح القدير (٧/ ٥١٢)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٦٢)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٤٤٧)، وروضة الطالبين (٤/ ٢٩٧)، ومغنى المحتاج (٢/ ٢١٨) .

(٦) فتح القدير (٧/ ٥١٢) .

قال ابن رشد[1]: «وشروط الوكيل أن لا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وكل فيه فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون»[2].

ب ـ أما البلوغ فقد اختلف الفقهاء في اشتراطه على رأيين:

الرأي الأول: ذهب فقهاء الحنفية والمالكية إلى أن البلوغ ليس بشرط لصحة الوكالة، فتصح وكالة الصبي المميز العاقل مأذوناً كان أو محجوراً، بينما اشترط فقهاء الحنابلة إذن الولي لصحة توكيل الصبي المميز[3].

الرأي الثاني: وذهب فقهاء الشافعية والحنابلة[4] إلى أنه لا يصح توكيل صبي واستثنى بعض فقهاء الشافعية اعتماد قول صبي مميز في الإذن في دخول الدار وإيصال الهدية لتسامح السلف في مثل ذلك[5].

ج ـ وأما كونه رشيداً: فإنه يصح توكيل السفيه فيما يستقل به من التصرفات ولا يصح فيما لا يستقل به إلا بعد إذن الولي[6].

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (الحفيد). ولد قبل موت جده بشهر ـ سنة (٥٢٠هـ).

من مصنفاته: بداية المجتهد في الفقه، الكليات في الطب، مختصر المستصفى في الأصول. توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة (٥٩٤هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٥/ ٤٥١).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٣٠١).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٤٧)، وفتح القدير (٧/ ٥١٢)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٦٢)، والشرح الكبير (٣/ ٦)، المغني (٧/ ١٩٨)، كشاف القناع (٣/ ٤٦٣).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٢٩٨)، وكفاية الأخيار (ص ٧٢)، والكافي (٢/ ٢٤٢).

(٥) مغني المحتاج (٢/ ٢١٨).

(٦) المرجع السابق (٢/ ٢١٧).

٢ـ علم الوكيل بالوكالة: يشترط في الوكيل أيضاً علمه بالوكالة، وإلا فكيف يصير وكيلاً وهو لم يعلم بها؟ وهذا عند فقهاء الحنفية والمالكية، أما فقهاء الشافعية والمذهب عند الحنابلة فلا يشترط عندهم ذلك[1]. جاء في الفتاوى الهندية: «إذا وكل إنساناً لا يصير وكيلاً قبل العلم»[2].

٣ـ تعيين الوكيل[3]: فلو قال الموكل لاثنين وكلت أحدكما في بيع داري مثلاً، أو قال أذنت لكل من أراد بيع داري أن يبيعها، لم يصح لأن فيه غرراً.

رابعاً: الموكل فيه: (أو ما تقع عليه الوكالة): ويشترط فيه عدة شروط:

١ـ أن يكون الموكل فيه مملوكاً للموكل حين التوكيل[4]، لأنه إذا لم يكن مملوكاً له حين التوكيل فكيف يأذن للوكيل فيه؟ فلا يصح أن يوكل في طلاق امرأة سينكحها أو بيع دار سيملكها.

ويلاحظ أن هذا الشرط فيمن يوكل في مال نفسه، وإلا فالولي والحاكم وكل من جوزنا له التوكيل في مال الغير لا يملكون الموكل فيه[5].

٢ـ أن يكون الموكل فيه معلوماً ولو من بعض الوجوه بحيث لا

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٥٦٢)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٣١)، البحر الرائق (٧/ ١٤٠)، الشرح الصغير (٣/ ٥٠٥،٥٠٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٨)، كشاف القناع (٣/ ٤٦٢).

(٢) الفتاوى الهندية (٣/ ٥٦٢).

(٣) كفاية الأخيار (ص ٢٧٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٢١٨).

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز (١١/ ٤)، روضة الطالبين (٤/ ٢٩١).

(٥) مغني المحتاج (٢/ ٢١٩).

يعظم الغرر [1]. ولا يشترط في الموكل فيه أن يكون معلوماً من كل وجه[2]، لأن الوكالة إنما جوزت لعموم الحاجة إليها، وهذا يقتضي المسامحة فيها، ولكن يجب أن يكون مبيناً من بعض الوجوه.

٣ـ أن يكون الموكل فيه قابلاً للنيابة: ليست كل التصرفات تقبل النيابة ويصح التوكيل فيها، فالفقهاء[3] يقسمون التصرفات التي تقبل النيابة والتي لا تقبلها إلى نوعين: أولاً حقوق الله سبحانه وتعالى، وثانياً حقوق العباد.

أولا: حقوق الله سبحانه وتعالى، وهي تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: العبادات: وهي إما عبادات مالية أو بدنية:

أ ـ العبادات المالية: يجوز التوكيل فيها، كالتوكيل في إخراج الزكاة وجمعها، والتوكيل في إيصالها وتوزيع الكفارات.

ب ـ عبادات بدنية فلا يجوز التوكيل فيها بالاتفاق [4]، ويستثنى من ذلك الحج والعمرة عن العاجز وتبعاً لها ركعتا الطواف والأضحية والعقيقة والهدي[5].

أما الصلاة والصيام والطهارة فلا يجوز التوكيل فيها، ويلحق

(١) فيض الإله المالك (٢/ ٥٢)، والكافي (٢/ ٢٤٢).

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز (١١/ ١٠).

(٣) شرح منح الجليل (٣/ ٣٥٢)، فيض الإله المالك (٢/ ٤٩، ٥٠)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٤٠)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٠١).

(٤) المراجع السابقة، والعبادات البدنية كالصلاة والصيام والطهارة والاعتكاف.

(٥) منح الجليل (٣/ ٣٥٢).

بالعبادات الشهادة والأيمان واللعان والإيلاء والظهار، والقسامة، ودفع الجزية، والاغتنام [1].

القسم الثاني: إذا كان الحق لله حداً: وينقسم إلى قسمين:

أ ـ إثبات الحد، فإذا كان حداً لا يحتاج فيه إلى الخصومة كحد الزنا والشرب فلا يتعذر فيه الإثبات، لأنه يثبت عند القاضي بالبينة، أو الإقرار من غير خصومة [2].

وإذا كان يحتاج إلى الخصومة كحد السرقة والقذف فيجوز التوكيل في إثباته عند بعض الحنفية والحنابلة، ولا يجوز عند فقهاء الشافعية لبنائه على الدرء والمسامحة والعفو [3].

ب ـ استيفاء الحد ويجوز التوكيل في استيفائه كما يجوز التوكيل في إثباته، سواء كان ذلك في حضرة الموكل أو في غيبته [4].

ثانياً: حقوق العباد، وهي كذلك على قسمين:

أ ـ ما يقبل النيابة كالوكالة في العفو [5] مثل الصلح والإبراء والشركة والحوالة، والإجارة، والقراض والمساقاة والبيع والشراء والرهن والكفالة، وسائر العقود وكذلك النكاح والطلاق والعتاق.

---

(١) المغني (٧/ ٢٠٠).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٤٩).

(٣) فيض الإله المالك (٢/ ٥٠)، كشاف القناع (٣/ ٤٦٥).

(٤) المغني (٧/ ١٩٩)، كشاف القناع (٣/ ٤٦٥).

(٥) بداية المجتهد (٢/ ٣٠١)، والمغني (٧/ ١٩٨).

ب ـ قسم لا تجوز فيه الوكالة كالقسم بين الزوجات لأنه متعلق بالزوج دون غيره [1].

ج ـ وقسم آخر اختلف فيه: وهو التوكيل في تملك المباحات كالإحياء والاصطياد والاحتطاب واستخراج الجواهر والمعادن، وقد اختلف الفقهاء على رأيين:

الرأي الأول: ذهب إليه فقهاء الحنفية وهو أن الوكالة في تملك المباحات كالاحتطاب والاحتشاش لا تصح فما أصاب الوكيل منها شيئاً فهو له [2].

الرأي الثاني: وذهب جمهور الفقهاء[3] إلى جواز التوكيل في تملك المباحات لأنها أحد أسباب الملك فأشبه الشراء فيحصل الملك للموكل إذا قصده الوكيل.

وهذا الرأي هو الراجح ـ والله تعالى أعلم ـ لكون رأي الحنفية لا يستند إلى دليل معتبر، ولأن التوكيل في أخذ المباح هو أحد أسباب التملك.

* * *

(١) المغني (٧/ ٢٠٠).
(٢) الفتاوى الهندية (٣/ ٥٦٤)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٠).
(٣) روضة الطالبين (٤/ ٢٩٤)، والمغني (٧/ ١٩٨).



الباب الأول

تصرفات الوكيل في عقود الأعيان

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تصرفات الوكيل بالبيع والشراء.

الفصل الثاني: تصرفات الوكيل في الصرف والسلم.

الفصل الثالث: تصرفات الوكيل في الدَّين.

الفصل الأول

تصرفات الوكيل بالبيع والشراء

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تصرفات الوكيل بالبيع.

المبحث الثاني: تصرفات الوكيل بالشراء.

المبحث الأول
تصرفات الوكيل بالبيع

وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأول : البيع بأنقص من الثمن.

المطلب الثاني: تصرف الوكيل في البيع بالعرض.

المطلب الثالث: تصرف الوكيل في البيع بالنسيئة .

المطلب الرابع: البيع مع وجود العيب أو التدليس .

المطلب الخامس: إبراء المشتري من الثمن .

المطلب السادس: تصرف الوكيل بالإقالة .

المطلب السابع: مخالفة الوكيل الموكل في البيع والآثار المترتبة عليها .

المطلب الأول
البيع بأنقص من الثمن

من أهم الأمور التي يطالب بها الوكيل في عقد الوكالة، هي تحصيل مقاصد الموكل، وطلب الأفضل، والأحظ له.

وقد يبدو من الوهلة الأولى أن بيع الوكيل بأنقص من الثمن لا يجوز بأي حال من الأحوال، لأن الوكيل يجب عليه أن يتحرى مصالح موكله فلا يبيع بأنقص من الثمن.

هذا ما يوحي به عنوان المطلب، ولكن الحكم على هذه المسألة يتطلب بيان نقاط الاتفاق ومواضع الاختلاف بين الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ لأن البيع بأنقص من الثمن قد يكون بأنقص من الثمن المقدَّر أو المسمى، أو أنقص من ثمن المثل، أو البيع بغبن يسير، أو البيع بغبن فاحش. لذلك سيكون الحديث عن هذا المطلب في ثلاث مسائل على النحو التالي:

المسألة الأولى: إذا كان الثمن مقدراً من قبل الموكل، وفيها حالتان:

الحالة الأولى: إذا نهاه عن البيع بأنقص من الثمن المقدر.

الحالة الثانية: إذا لم ينهه عن البيع بأنقص من الثمن المقدر.

المسألة الثانية: البيع بالنقصان عند إطلاق العقد(أي إذا لم يكن الثمن مقدراً في البيع). وفيها حالتان:

الحالة الأولى: البيع بغبن يسير.

الحالة الثانية : البيع بغبن فاحش .

المسألة الثالثة : البيع بثمن المثل مع وجود راغب بالزيادة .

وفيها حالتان :

الحالة الأولى : الزيادة على ثمن المثل قبل البيع (أو قبل لزوم البيع) .

الحالة الثانية : الزيادة على ثمن المثل في زمن الخيار .

وسأتناول - إن شاء الله تعالى - هذه المسائل بالتفصيل .

المسألة الأولى : إذا كان الثمن مقدراً من قبل الموكل :

الحالة الأولى : إذا نهاه عن البيع بأنقص من الثمن المقدر (أو المسمى) :

إذا نهى الموكل الوكيل عن البيع بأنقص من الثمن المسمى فقد اتفق الفقهاء[1] - رحمهم الله تعالى - على أن الوكيل بالبيع لا يجوز له أن يبيع بأنقص من الثمن المقدر، كما إذا قال له : بع بمائة ريال ولا تبع بأقل منها، لم يبع بأقل منها ولو كان غبناً يسيراً .

واستدلوا : بأن الأصل في تصرف الوكيل هو الإذن من قبل

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٢)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٨)، والبحر الرائق (٧/ ١٦٨)، وتكملة رد المحتار (٧/ ٣٣٤)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٦)، وشرح الخرشي (٦/ ٧٣)، والشرح الكبير (٣/ ٣٨٤)، والشرح الصغير (٣/ ٥١٠)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٢٨)، والمهذب (١/ ٣٥٥)، وروضة الطالبين (٤/ ٣١٦)، وفتح العزيز (١١/ ٢٦)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥)، والإشراف على مذاهب أهل العلم (٢/ ٤٥٩) .

الموكل، فلا يملك الوكيل من التصرف إلا بحسب ما يقتضيه الإذن.

وما نهاه عنه الموكل غير داخل في إذنه فلم يجز له فعله كما لو لم يوكله ابتداءً[1].

الحالة الثانية: إذا لم ينهه عن البيع بأنقص من الثمن المقدر (أو المسمى):

إذا لم ينهه عن البيع بأنقص من الثمن المقدر، كأن يقول له بع بمائة ريال، فباع بأقل منها، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز للوكيل أن يبيع بأنقص من الثمن المقدر، حتى وإن لم ينهه الموكل عن البيع بأنقص منه.

وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3]، والشافعية[4]، وإحدى الروايتين عند الحنابلة[5].

الرأي الثاني: يجوز للوكيل أن يبيع بأنقص من الثمن المقدر له إذا لم ينهه الموكل عن ذلك ويضمن النقص.

وهو المذهب عند فقهاء الحنابلة - رحمهم الله تعالى -[6].

---

(١) المهذب (١/ ٣٥٠)، المغني (٧/ ٢٠٧).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٢)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٨)، والبحر الرائق (٧/ ١٦٨).

(٣) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٦)، الخرشي (٦/ ٧٣)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٢).

(٤) فتح العزيز (١١/ ٢٦)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٢٨).

(٥) المبدع (٤/ ٣٧٠)، والإنصاف (٥/ ٣٨٠).

(٦) المبدع (٤/ ٣٦٩)، والكافي (٢/ ٢٤٥)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥)، والإنصاف (٥/ ٣٨٠)، وقد قيدها فقهاء الحنابلة (بما يتغابن الناس بمثله عادة).

الأدلــــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: لم يفرق جمهور الفقهاء بين ما إذا قدر له ثمناً في البيع ونهاه عن البيع بأنقص منه، وبين ما إذا قدر له ثمناً في البيع ولم ينهه عن البيع بأنقص منه، العبرة عندهم هي تعيين الثمن، فإذا تعين الثمن فلا يجوز للوكيل أن يتعداه إلى البيع بأنقص منه[1] لأن الوكيل لا يتصرف إلا بحسب ما يقتضيه أمر موكله والإذن يعرف تارة بالعرف وتارة بالتصريح.

ثم إن في البيع بأنقص منه عند التعيين مخالفة صريحة لأمر موكله فلا يلزمه البيع به[2].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: فرق فقهاء الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ بين ما إذا نهاه عن النقص بعد أن قدر له الثمن وبين ما إذا قدر له الثمن ولم ينهه عن البيع بأنقص منه، فجعلوا الحكم في عدم النهي وفي الإطلاق واحداً.

جاء في الإنصاف: «وإن باع بدون ثمن المثل، أو بأنقص مما قدَّره، صحَّ وضَمِن النقص وهي المذهب .. ثم قال: جمع المصنف بين ما إذا وكله في البَيع وأطلق، وبين ما إذا قدره له، فجعل الحكم واحداً وهو أصح الطريقين»[3].

واستدلوا على رأيهم هذا بأن من يصح بيعه بثمن المثل وأكثر منه،

---

(١) تكملة رد المحتار (٧/ ٣٣٤).

(٢) المهذب (١/ ٣٥٣).

(٣) الإنصاف (٥/ ٣٧٩، ٣٨٠).

يصح بدونه وأقل منه، كالمريض مرض الموت يبيع بثمن المثل وبأقل منه، فكذلك الوكيل يصح بيعه بالزيادة والنقصان[1].

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لأن تعيين الثمن من قبل الموكل هو إذن له بالبيع بهذا الثمن، فإذا باع بأقل منه فإن هذا يعد مخالفة صريحة لأمر موكله.

المسألة الثانية: البيع بالنقصان عند إطلاق العقد:

إذا لم يقدر الموكل ثمناً في البيع، وأطلق الأمر للوكيل، فإما أن يبيع بغبن يسير، وإما أن يبيع بغبن فاحش.

الحالة الأولى: البيع بغبن يسير:

اتفق الفقهاء[2] - رحمهم الله تعالى - على أن الوكيل بالبيع يجوز له أن يبيع بغبن يسير مما يتغابن الناس به ويحتملونه.

---

(١) المبدع (٤/ ٣٦٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥).

(٢) المبسوط (١٩/ ٣٦)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٣)، والهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ١٤٥) تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٠)، والبحر الرائق (٧/ ١٦٧)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٩٠)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٧٤)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٢)، والمهذب (١/ ٣٥٤)، والحاوي الكبير (٦/ ٥٣٨، ٥٣٩)، وفتح العزيز (١١/ ٢٧)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٢٤)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣١)، والمغني (٧/ ٢٤٨)، والكافي (٢/ ٢٤٥)، والمبدع (٤/ ٣٦٩)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، والإنصاف (٥/ ٣٨٠).

وحجتهم في ذلك: أن مما يتغابن[1] الناس في مثله هو ثمن المثل، ولا يمكن الاحتراز منه فعفي عنه، والبيع به لا يؤثر في الثمن ولا في المثمن، وقد اعتاد الناس في مبايعاتهم البيع به[2].

الحالة الثانية: البيع بغبن فاحش:

إذا أطلق الموكل الأمر، وباع الوكيل بغبن فاحش، فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لا يجوز للوكيل أن يبيع بنقصان فاحش بحيث لا يتغابن الناس في مثله ولا يحتملونه.

وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[3]، والشافعية[4]، وإحدى الروايتين عند فقهاء الحنابلة[5]، وأبي يوسف[6] ومحمد بن الحسن - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الثاني: يجوز للوكيل أن يبيع بنقصان لا يتغابن الناس في مثله.

---

(١) الغبن: الخداع، وما يتغابن الناس في مثله: يراد به ما يجري بينهم من الزيادة والنقصان ولا يتحرزون عنه، وما لا يتغابن الناس فيه: هو ما يتحرزون عنه من التفاوت في المعاملات. انظر طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص ١٦١).

(٢) المبسوط (٩/ ٣٦)، والمغني (٧/ ٢٤٨)، والكافي (٢/ ٢٤٥).

(٣) الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٧٣)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٢).

(٤) المهذب (١/ ٣٥٤)، وروضة الطالبين (٤/ ٣١٦)، وفتح العزيز (١١/ ٢٦)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٢٤).

(٥) المغني (٧/ ٢٤٧)، والكافي (٢/ ٢٤٥)، والمبدع (٤/ ٣٧٠)، والإنصاف (٥/ ٣٧٩).

(٦) المبسوط (١٩/ ٣٦)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٣)، واللباب (٢/ ١٤٧)، وتكملة رد المحتار (٧/ ٣٣٣).

وهذا الرأي لأبي حنيفة[1] -رحمه الله تعالى-.

الرأي الثالث: يجوز للوكيل أن يبيع بغبن فاحش، ويضمن النقص. وهي الرواية الثانية عند فقهاء الحنابلة[2]، وما عليه المذهب عندهم -رحمهم الله تعالى-.

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدلوا بالمعقول من ثلاثة وجوه:

١- أن البيع بالغبن الفاحش فيه بيع من وجه وهبة من وجه آخر، ولا يملك الوكيل هبة مال الموكل إلا بإذنه.

وإذا كان البيع بالغبن الفاحش يصح، لملكه الأب والوصي، ولكنهما لا يملكان ذلك لأنهما إذا باعا بالغبن الفاحش فكأنما يهبان مال التاجر لأجنبي، وفي حكمهما -أي الأب والوصي- المريض مرض الموت لا يملك البيع بالغبن الفاحش، ولو باع في هذه الحالة يعتبر من ثلث ماله[3].

نوقش هذا الاستدلال: أن الأب والوصي لا يملكان البيع بالغبن الفاحش، لأنهما مطالبان بمراعاة الأنفع والأحظ للقُصر، ولمن تحت أيديهم، ولا شك أن البيع بالغبن الفاحش ليس فيه حظ ولا نفع لهم، فيمنعان من البيع به[4].

---

(١) المبسوط (١٩/ ٣٦)، والبناية في شرح الهداية (٧/ ٣٢٧)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٨)، والبحر الرائق (٧/ ١٦٧)، ومجمع الأنهر (٢/ ٢٣٥).

(٢) المبدع (٤/ ٣٦٩)، والكافي (٢/ ٢٤٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥)، والإنصاف (٥/ ٣٧٩، ٣٨٠).

(٣) المبسوط (١٩/ ٣٦)، والبناية في شرح الهداية (٧/ ٣٢٨)، والبحر الرائق (٧/ ١٦٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٧١)، ومجمع الأنهر (٢/ ٢٣٦).

(٤) البناية في شرح الهداية (٧/ ٣٣٠).

وأجيب: أن الوكيل مثل الأب والوصي مطالب بمراعاة الأنفع والأحظ لموكله، وليس من المصلحة البيع بغبن فاحش.

٢ـ مطلق البيع ينصرف إلى البيع بالمتعارف ويقيد به، والبيع بغبن فاحش ليس بمتعارف، لأن التصرفات في الوكالة إنما شُرعت لدفع حاجات الموكل فهي تتقيد بمواقعها، كما إذا أمره أن يشتري له أضحية أو فحماً أو جمداً(ثلجاً) فيتقيد كل ذلك بوقت الحاجة، فالتوكيل على شراء الفحم يتقيد بأيام البرد، وشراء الجمد بأيام الصيف، والأضحية بأيام النحر، كل ذلك يتقيد بوقت الحاجة إليه، وبما هو متعارف في أيام السنة[1].

٣ـ البيع بالغبن الفاحش فيه إضرار بملك الموكل وترك النصح له، والوكيل مأمور بالنصح لموكله، منهيٌ عن الإضرار بملكه[2].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدل أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ بالمعقول من وجهين:

١ـ أن البيع مطلق، والمطلق يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل، كالمطلق من عموم الكتاب والسنة، ويتناول الإطلاق كل ما يطلق عليه اسم البيع، لأن البيع هو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي مطلقاً من غير تقييد بالنقد أو بثمن المثل[3].

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٢٧١)، والبحر الرائق (٧/ ١٦٧)، وشرح الخرشي (٦/ ٧٣).

(٢) المهذب (١/ ٣٥٤).

(٣) المبسوط (١٩/ ٣٧)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٣)، والبناية في شرح الهداية (٧/ ٣٢٩).

وإذا سلمنا أن المطلق يقيد بالمتعارف، فإن البيع بالغبن الفاحش متعارف أيضاً، حيث يتوصل بثمنه إلى شراء ما هو أربح منه، أو بيعه بغبن فاحش عند شدة الاحتياج إلى النقد، أو قد يبيع المرء الشيء للتبرع بثمنه، وهذا لا ينافي كثرة الثمن أو قلته[1].

نوقش هذا الدليل: بأن الوكالة شرعت لدفع حاجات الناس وهي تتقيد بالمتعارف، والبيع بغبن فاحش ليس بمتعارف لأن البيع عادة يطلب فيه الزيادة لا النقص[2].

٢ـ البيع بالغبن الفاحش إن لم يكن متعارفاً فعلاً، فهو متعارف ذكْراً وتسميةً، ولذلك فمن حلف ألا يأكل لحماً فأكل لحم خنزير أو لَحم آدمي، فإنه يحنث، وإن لم يكن أكله متعارفاً لكونه متعارفاً، إطلاقاً وتسميةً.

وكذلك الأمر بالنسبة للبيع بالغبن الفاحش، فهو إن لم يكن متعارفاً فعلاً، فهو متعارف ذكراً وتسميةً، لأن كل واحد منهما يسمى بيعاً، أو هو مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه لغة، وقد وجد، ومطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف ذكراً وتسميةً من غير اعتبار الفعل[3].

نوقش هذا الدليل: بأن الوكيل بالبيع إذا جاز له أن يبيع بالغبن الفاحش ـ لأن البيع به متعارف إطلاقاً وتسميةً ـ فإن الوكيل بالشراء ينبغي له أن يشتري بغبن فاحش أيضاً، وقد منعتم شراء الوكيل بالغبن الفاحش.

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٣).

(٢) البناية في شرح الهداية (٧/ ٣٢٨)، شرح الخرشي (٦/ ٧٣).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٣).

فكما لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش، فكذلك لا يجوز بيعه به، لأن التوكيل بالبيع كالتوكيل بالشراء[1].

وأجيب: أن الوكيل بالشراء متهم بالشراء لنفسه، فإذا تبين له أن السلعة التي اشتراها بها غبن فاحش فإنه يتخلص منها بإلحاقها بالموكل، وهذه التهمة منعدمة في الوكيل بالبيع[2] لأن أمر الموكل في التوكيل بالشراء يلاقي ملك الوكيل - فقد يشتري لنفسه، ويلاقي أيضاً ملك الموكل - وليس له ولاية مطلقة في ملك الوكيل.

أما أمره بالبيع فيلاقي ملك نفسه - الموكل فقط - لأن الوكيل لا يأخذ الثمن لنفسه وإنما يأخذه لموكله[3].

ثالثاً: أدلة الرأي الثالث: استدل فقهاء الحنابلة - رحمهم الله تعالى - بالمعقول من وجهين:

١- استدلوا على جواز البيع بأنقص من الثمن: بأنه إذا جاز للوكيل أن يشتري بثمن المثل وبأكثر منه جاز له أن يشتري بدونه وأقل منه[4].

٢- استدلوا بالمعقول أيضاً على تضمين الوكيل:

أ- أن الوكيل بهذا التصرف قد فوَّت البيع بثمن المثل على موكله،

---

(١) سيأتي الحديث عن الشراء بالغبن الفاحش، وأن الإمام أبا حنيفة لا يجيز الشراء بالغبن الفاحش. انظر (ص١٧٤) من هذا الكتاب.

(٢) المبسوط (١٩/ ٣٧)، وتبيين الحقائق (٤/ ٢٧١)، والبحر الرائق (٧/ ١٦٨).

(٣) المبسوط (١٩/ ٣٧)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٣).

(٤) المبدع (٤/ ٣٦٩)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥).

وفـرّط في طلب الأحظ لموكله ـ الزيادة في البـيع أو البـيع بثـمن المثل ـ فيضمن لتفريطه[1].

ب ـ ثم إن في تضمين الوكيل جمعاً بين حظ المشتري بعدم الفسخ، وحظ البائع، وهو الموكل في الأصل، حيث فوت الوكيل البيع عليه بثمن المثل فوجب تضمينه[2].

وهناك وجهان عند فقهاء الحنابلة[3] ـ رحمهم الله تعالى ـ في كيفية تضمين الوكيل:

١ـ هو ما بين ما باع به وبين ثمن المثل: فإذا باع سلعة بسبعين ريالاً وثمن المثل مائة ريال، فإنه يضمن ثلاثين ريالاً للموكل.

٢ـ يضمن ما بين ما يتغابن الناس به، وما لا يتغابن الناس به، لأن ما يتغابن الناس به معفو عنه ولا ضمان عليه كدرهم في عشرة.

فإذا باع الوكيل سلعة سعرها في بعض الأسـواق مـائة ريال وفي البعض الآخر تسعين ريالاً، فباع بالتسعين، فإن هذا مما يتغابن الناس به ولا ضمان عليه.

ولكن إذا باع السلعة بخمسين ريالاً، فإن هذا البيع يعد غبناً فاحشاً وهو ما لا يتغابن الناس به، فيضمن للموكل ما بين ما يتغابن الناس به، وبين ما لا يتغابن الناس به، وهو في هذا المثال أربعون ريالاً (٩٠ـ ٥٠ = ٤٠ ريالاً).

(١) الكافي (٢/ ٢٤٥)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٦).
(٢) المبدع (٤/ ٣٦٩)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٦).
(٣) المغني (٧/ ٢٤٨)، والمبدع (٤/ ٣٦٩)، والإنصاف (٥/ ٣٨١).

الراجح :

الراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب الرأي الأول، لأن الحصول على أعلى ثمن ، أو على ثمن المثل فيه تحصيل لمقاصد الموكل .

فالبيع يطلب فيه الزيادة لا النقصان، والموكل رضي بتصرف الوكيل طمعاً في البيع بأعلى سعر ممكن ، لا البيع بغبن فاحش .

المسألة الثالثة : البيع بثمن المثل مع وجود راغب بالزيادة :

الفقهاء القائلون بعدم جواز بيع الوكيل بغبن فاحش، وإنما يصار إلى ثمن المثل عند الإطلاق، اختلفوا فيما إذا باع الوكيل بثمن المثل وهناك راغب بالزيادة على ثمن المثل هل له فسخ العقد مع المشتري الأول، والتعاقد مع راغب الزيادة على ثمن المثل أو إمضاء العقد؟

والزيادة على ثمن المثل إما أن تكون قبل البيع ولزوم الثمن للمشتري، أو بعد البيع في زمن الخيار (سواء كان خيار شرط، أو خيار مجلس) .

وبذلك أصبح هناك حالتان في بيع الوكيل بثمن المثل مع وجود راغب بالزيادة :

الحالة الأولى : الزيادة على ثمن المثل قبل البيع (أو قبل لزوم البيع) .

الحالة الثانية : الزيادة على ثمن المثل في زمن الخيار .

أولاً: الحالة الأولى: الزيادة على ثمن المثل قبل البيع.

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز للوكيل أن يبيع سلعة بثمن المثل وهناك راغب بالزيادة على ثمنها.

وهو رأي فقهاء الحنابلة[1]، وأصح الوجهين عند الشافعية[2] - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الثاني: يجوز للوكيل أن يبيع سلعة بثمن المثل وهناك راغب بالزيادة، وهو وجه عند فقهاء الشافعية[3] - رحمهم الله تعالى -.

الأدلـــة:

أولاً: دليل الرأي الأول: استدلوا بالمعقول: بأن الوكيل مطالب بطلب الأحظ والأفضل لموكله، ومراعاة مصالحه، وليس من المصلحة في شيء ترك الزيادة على ثمن المثل، وهناك راغب بالزيادة[4].

وقد اشترط أصحاب هذا الرأي[5] ثلاثة شروط للتعاقد مع راغب الزيادة:

١- أن يكون الراغب في الزيادة على ثمن المثل موثوق به، وأن يزيد

---

(١) المغني (٧/ ٢٤٨)، المبدع (٤/ ٣٦٩)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٦).

(٢) المهذب (١/ ٣٥٤)، وروضة الطالبين (٤/ ٣٠٣، ٣٠٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٨)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣٢)، البجيرمي على الخطيب (٣/ ١١٦).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٣١٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٨).

(٤) المهذب (١/ ٣٥٤)، والمغني (٧/ ٢٤٨).

(٥) المهذب (١/ ٣٥٤).

زيادة لا يتغابن بها.

٢ـ أن يكون غير مماطل.

٣ـ أن لا يكون كسبه من حرام.

ثانياً: دليل الرأي الثاني: استدلوا بالمعقول: بأن باذل الزيادة يحتمل أن لا يثبت على رغبته فيفوت البيع على الوكيل[١].

الراجح:

والراجح ـ والله تعالى أعلى وأعلم ـ ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول، لأن الوكيل مطالب بالأحظ والأفضل لموكله في البيع، كأنه يشتري لنفسه وترك الزيادة على ثمن المثل يعد تفريطاً منه، ولذا يرى أصحاب هذا الرأي، أن الوكيل يلزمه الرجوع إلى الزيادة، ويضمن إذا باع بدونها لتفريطه[٢].

ثانياً: الحالة الثانية: الزيادة على ثمن المثل في زمن الخيار.

إذا بيعت السلعة وما يزال هناك خيار مجلس أو خيار شرط، ثم حضر من يزيد على ثمن مثلها، فقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في حكم هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز للوكيل بيع السلعة في زمن الخيار، ولا يلزمه فسخ العقد إذا زيد على ثمن مثلها.

وهي إحدى الروايتين والمذهب عند الحنابلة[٣]، ووجه عند فقهاء

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ٩٢).

(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٧).

(٣) المغني (٧/ ٢٤٨)، والمبدع (٤/ ٣٧٠)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧٦)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٧).

الشافعية[1] رحمهم الله تعالى.

الرأي الثاني: يجوز للوكيل بيع السلعة في زمن الخيار، ويلزمه فسخ العقد، وهو الأصح عند فقهاء الشافعية[2]، والرواية الثانية عند فقهاء الحنابلة[3]. رحمهم الله تعالى.

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدل أصحاب الرأي الأول بالسنة والمعقول:

(١) من السنة:

الزيادة على السلعة في مدة الخيار منهي عنها، لما أخرجه البخاري عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يبيع بعضكم على بيع أخيه»[4].

وبما أخرجه البخاري - أيضاً - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم - أن يبيع حاضرٌ لباد، ولا تناجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه . . . » الحديث[5].

---

(١) المهذب (١/ ٣٥٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٨).

(٢) فتح العزيز (١١/ ٢٧)، والمهذب (١/ ٣٥٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤)، البجيرمي على الخطيب (٣/ ١١٦).

(٣) المغني (٧/ ٢٤٨)، والمبدع (٤/ ٣٧٠)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٦).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع - باب لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أويترك، برقم (٢١٣٩) انظر البخاري مع الفتح (٤/ ٤١٣).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع - باب لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك، حديث رقم (٢١٤٠)، وانظر البخاري مع الفتح (٤/ ٤١٣، ٤١٤).

وقد أجمع العلماء على تحريم البيع على البيع، والشراء على الشراء.

قال ابن حجر[1] - رحمه الله تعالى -: «البيع على البيع حرام، وكذلك الشراء على الشراء وهو أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن الخيار: أفسخ لأبيعك بأنقص، أو يقول للبائع: أفسخ لأشتري منك بأزيد، وهو مجمع عليه»[2].

ووجه الدلالة من هذين الحديثين: أن الوكيل بالبيع يحرم عليه فسخ العقد على البائع الأول، وإجابة الزائد على الثمن في مدة الخيار، لما في ذلك من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه، لأن النهي هنا يقتضي الفساد[3].

وقد يتسبب فسخ العقد إلى عداوة بين الوكيل والمشتري الأول والراغب في الزيادة على الثمن، ولذلك جاء الحديث بمنع البيع على البيع، وبمنع الخطبة على الخطبة، درءاً لنشوب العداوة بين المسلم وأخيه المسلم.

---

(١) هو: أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين. المعروف بابن حجر، وهو لقب لبعض آبائه، أحد أئمة العلم والحديث. ولد سنة (٧٧٣هـ).

من تصانيفه: فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ويعد من أجل مصنفاته، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لسان الميزان، تقريب التهذيب، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (٨٥٢هـ). انظر الضوء اللامع (٢/ ٣٦ وما بعدها). والبدر الطالع (١/ ٨٧ وما بعدها).

(٢) فتح الباري (٤/ ٤١٤، ٤١٥).

(٣) مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٧)، والمغني (٦/ ٣٠٦).

نوقش هذا الاستدلال: بأن النهي في هذين الحديثين يتوجه إلى الذي زاد، لا إلى الوكيل، فأشبه من جاءته الزيادة قبل البيع بعد الاتفاق عليه[1].

وأجيب: بأن النهي هنا يقتضي فساد العقد على الوكيل، وعلى الذي زاد، ولأنه بفسخ العقد يقع الإضرار على المشتري الأول، والعداوة بينهما ما تزال متوقعة.

(٢) استدلوا بالمعقول:

بأن المزايد على ثمن السلعة قد لا يثبت على الزيادة لأن ثبوته أمر مشكوك فيه، فلا يلزم الوكيل فسخ العقد بمجرد الشك[2].

نوقش هذا الاستدلال: بأن الظاهر أن المزايد يثبت على البيع، فلا يكون الفسخ بالشك[3].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدلوا بالمعقول من وجهين:

١ـ استدلوا بقياس البيع في زمن الخيار على البيع في حال العقد قبل الخيار (أو عند البيع) فكما يلزم الوكيل في حال العقد البيع بأكثر من ثمن المثل إذا حضر من يزيد عليه فكذلك الحال إذا حضر من يزيد في زمن الخيار وجب فسخ العقد والبيع منه[4].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأن البيع في حال العقد بأكثر من

---

(١) المغني (٧/ ٢٤٨)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٧).

(٢) المغني (٧/ ٢٤٨)، والمهذب (١/ ٣٥٤).

(٣) المرجع السابق.

(٤) المهذب (١/ ٣٥٤).

ثمن المثل إذا جاء راغب بالزيادة هو بيع صحيح، لأن العقد لم يلزم المشتري، ولا يوجد هناك مانع من إجابة راغب الزيادة.

أما في زمن الخيار فلا يجوز فسخ العقد على المشتري الأول، وإجابة الزائد لوجود النهي عن ذلك، كما مر في الحديثين السابقين، إذ يتضرر المشتري الأول من ذلك وقد نهي عن الإضرار بالمسلم، لقوله صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار»[1].

٢ـ البيع بثمن المثل في زمن الخيار مع وجود راغب بالزيادة، بيع غير مأذون فيه فأشبه بذلك بيع الأجنبي، أو كتصرف الفضولي، لأن الزيادة على ثمن المثل أمكن تحصيلها لصالح الموكل فلا ينبغي تفويتها[2].

الراجح:

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائلين بعدم جواز فسخ البيع في زمن الخيار لوجود النهي عن ذلك، ولما فيه من الإضرار بالمسلم.

وإذا كان الوكيل مأموراً بطلب الأحظ والأفضل لموكله، ومراعاة مصالحه في البيع والشراء وسائر التصرفات، فإن هذا الاعتبار ينبغي أن لا يمنعه من إغفال الجانب الشرعي فيلتزم بما أمره به الشارع الحكيم ويمتنع عما نهاه عنه، ومراعاة هذا الجانب أولى من مراعاة الجانب

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (١/ ٣١٣)، وابن ماجه في كتاب الأحكام رقم (٢٣٤١) (٢/ ٧٨٤)، والإمام مالك في الموطأ (٢/ ٨٠٥)، وسنن الدارقطني (٤/ ٢٢٧، ٢٢٨)، سنن البيهقي (٦/ ٦٩)، وصححه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٣/ ٤٠٨).

(٢) المغني (٧/ ٢٤٨)، والمبدع (٤/ ٣٧٠)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٧).

الدنيوي والربح المادي.

ولذا فعلى الوكيل في هذه المسألة أن يمتنع عن البيع على الزائد في زمن الخيار لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، وما استدل به أصحاب الرأي الثاني تعليل في مقابل النص فلا يلتفت إليه.

* * *

المطلب الثاني
تصرف الوكيل في البيع بالعَرْض

العَرْضُ لغة: المتاع، وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فإنهما عين. قال أبوعبيد: العُرُوض الأمتعة التي لايدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً.

تقول: اشتريت المتاع بعَرْضٍ أي بمتاع مثله[1].

فالبيع بالعرض هو بيع السلعة بالسلعة، كمن يوكل على بيع سيارة فيبيعها بسيارة أخرى.

وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم بيع الوكيل بالعرض عند إطلاق العقد على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز بيع الوكيل بالعرض، وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[2] والشافعية[3]، والحنابلة[4]، وأبي يوسف ومحمد[5]

---

(١) الصحاح للجوهري (٣/ ١٠٨٣)، والمعجم الوسيط (٢/ ٥٩٤).

(٢) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٩١)، شرح الخرشي (٦/ ٨١)، وشرح الزرقاني (٦/ ٧٨)، وجواهر الإكليل (٢/ ١٢٧)، والشرح الكبير (٣/ ٣٨٤)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٢).

(٣) فتح العزيز (١١/ ٢٦)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٢٤)، البجيرمي على الخطيب (٣/ ١١٦).

(٤) الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٤٤)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٥٠)، والإنصاف (٥/ ٣٧٩).

(٥) المبسوط (٩/ ٣٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٣)، والهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ١٤٣، ١٤٤)، واللباب (٢/ ١٤٧)، وتكملة رد المحتار (٧/ ٣٣٣، ٣٣٤).

ابن الحسن من الحنفية، والإمام أبي ثور[1][2] -رحمهم الله تعالى-.

الرأي الثاني: يجوز بيع الوكيل بالعرض، وهو للإمام أبي حنيفة[3]، واحتمال عند فقهاء الحنابلة[4] -رحمهم الله تعالى-.

الأدلـــة:

أولاً- أدلة الرأي الأول: استدل جمهور الفقهاء بالمعقول من وجهين:

١- أن البيع بعرض لم يأذن فيه الموكل نطقاً ولا عرفا[5]، لأن مطلق الأمر من الموكل يُقيد بالمتعارف، وبيع الوكيل عند إطلاق العقد ينصرف إلى البيع بالنقد لا البيع بالعرض، فوجب التقيد به، ولأن تصرفات الوكيل إنما هي لدفع حاجات الموكل فتتقيد بمواقعها عند الإطلاق.

٢- بيع الوكيل بالعرض فيه مخالفة صريحة لأمر الموكل، لأنه بيع

---

(١) هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أبو ثور أحد الفقهاء المجتهدين، قال عنه ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً.

توفي -رحمه الله تعالى- سنة (٢٤٠هـ). انظر تاريخ بغداد (٦/ ٦٥)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٥١٢).

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم (٢/ ٤٦٠).

(٣) المبسوط (٩/ ٣٦)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٣)، والبناية على الهداية (٧/ ٣٢٧)، اللباب (٢/ ١٤٧).

(٤) الإنصاف (٥/ ٣٧٩).

(٥) الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٤٥)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٥٠).

مقايضة[1]، فهو بيع من وجه، وشراء من وجه آخر، وهو وكيل بالبيع فقط، أو بالبيع والشراء، فلا يملك بيع السلعة بسلعة أخرى، لأنه لم يوكل بها، ولا يتناول هذا التصرف مطلق اسم البيع[2].

نوقش هذا الاستدلال: بأن هذا التصرف ليس بيعاً من وجه وشراء من وجه آخر، بل هو بيع من كل وجه، وشراء من كل وجه.

فهو بيع بالنسبة لغرضه - أي الوكيل بالبيع - وشراء بالنسبة لغرض صاحبه - وهو المشتري[3].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني:

استدلوا بأن البيع هنا مطلق عن تحديد أي ثمن، والمطلق يجري على إطلاقه في غير وضع التهمة[4]، فيتناول البيع بأي ثمن كان، والبيع

---

(١) المقايضة كما عرفتها مجلة الأحكام العدلية: هي بيع العين بالعين أي مبادلة مال بمال غير النقدين. انظر المادة (١٢٢) درر الحكام (١/ ٩٩)

أو هي بيع السلعة بالسلعة. انظر معجم لغة الفقهاء (ص٤٥٢)، والتعريفات للجرجاني (٢٨٩)، وبيع المقايضة هو أحد أقسام البيع باعتبار موضوع المبادلة أو باعتبار المبيع حيث ينقسم إلى أربعة أقسام: ١- البيع المطلق: وهو البيع المعروف وأشهرها على الإطلاق كبيع سلعة بنقود، ٢- بيع السلم: وهو بيع الدين بالعين أو بيع مؤجل بمعجل، ٣- بيع النقد بالنقد: وهو الصرف. أو مبادلة الأثمان، ٤- بيع المقايضة: وهي بيع السلعة بالسلعة. انظر المادة (١٢٠، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣) من مجلة الأحكام العدلية، والمبسوط (١٥/ ٨٤).

(٢) البناية في شرح الهداية (٧/ ٣٢٨)، والبحر الرائق (٧/ ١٦٧)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٤٦).

(٣) البناية في شرح الهداية (٧/ ٣٣٠).

(٤) المقصود بمواضع التهمة البيع على نفسه أو على أقاربه، وسيأتي الحديث عن هذه المسألة. انظر ص (٢٢٥) من هذا الكتاب.

بعرض يعد ثمناً للسلعة التي باعها الوكيل[1].

وقد يتوصل بالبيع به - أي بالعرض - إلى بيع أربح منه، وقد يمل الإنسان من الشيء ويريد التخلص منه فيبيعه بعرض[2].

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بعدم جواز بيع الوكيل بالعرض، لأن الحصول على النقد مقصد من مقاصد التوكيل، والبيع بعرض مخالفة صريحة لهذا المقصد ما لم يأذن الموكل في البيع به فيجوز.

* * *

(١) المبسوط (١٩/ ٣٦)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٣).

(٢) البناية في شرح الهداية (٧/ ٣٢٩)، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٣٣).

المطلب الثالث
تصرف الوكيل في البيع بالنسيئة

من التصرفات التي يقوم بها الوكيل نيابة عن موكله، البيع نسيئة أو البيع لأجل وهي من التصرفات التي قد يخالف فيها الوكيل موكله دون أن يشعر بذلك كأن يبيع بالنسيئة والموكل بحاجة إلى النقد، فيظن أنه سيأتي بأفضل مما طلب منه.

ولمعرفة حكم تصرف الوكيل في البيع نسيئة سأتناول - إن شاء الله تعالى - هذا المطلب في أربع مسائل :

المسألة الأولى : البيع نسيئة عند الإذن، وفيه حالتان :

الحالة الأولى : إذا أذن في البيع نسيئة وقدر الأجل.

الحالة الثانية : إذا أذن في البيع نسيئة ولم يقدر الأجل (أي البيع نسيئة عند إطلاق الأجل).

المسألة الثانية : البيع بالنسيئة عند إطلاق عقد البيع.

المسألة الثالثة : البيع نسيئة بدون توثيق.

المسألة الرابعة : مخالفة الوكيل الموكل في البيع بالنسيئة، وفيه حالتان :

الحالة الأولى : إذا وكل في البيع نسيئة فباع نقداً.

الحالة الثانية : إذا وكل في البيع نقداً فباع نسيئة.

المسألة الأولى: البيع نسيئة عند الإذن

الحالة الأولى : إذا أذن في البيع نسيئة وقدر الأجل :

فقد اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على صحة التوكيل، وأنه لا يجوز للوكيل أن يبيع إلى أجل أكثر منه، لأنه يعد مخالفة صريحة لأمر موكله، وهو - أي الموكل - لا يرضى بمازاد على المقدر فبقي على الأجل في المنع[1].

الحالة الثانية : إذا أذن في البيع نسيئة وأطلق الأجل :

فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في صحة التوكيل على رأيين :

الرأي الأول : يصح التوكيل إذا أذن في البيع نسيئة وأطلق الأجل، وهو رأي فقهاء الحنفية[2]، والمالكية[3]، وأحد الوجهين عند الشافعية[4]، والأظهر عند جمهورهم، ورأي فقهاء الحنابلة[5].

الرأي الثاني : لا يصح التوكيل إذا أذن في البيع نسيئة وأطلق الأجل وهو الوجه الثاني عند فقهاء الشافعية[6] - رحمهم الله تعالى -.

---

(١) المبسوط (١٩/ ٥٧)، الشرح الصغير (٣/ ٥١٥)، المهذب (١/ ٣٥٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤)، الكافي (٢/ ٢٤٧).
(٢) المبسوط (١٩/ ٣٧)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٨)، والبحر الرائق (٧/ ١٦٧).
(٣) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٩٠).
(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣٠٥)، والحاوي الكبير (٦/ ٥٤٤).
(٥) الكافي (٢/ ٢٤٧).
(٦) المهذب (١/ ٣٥٤).

الأدلــــة :

أولاً : أدلة الرأي الأول : استدلوا بأن الأجل يمكن تقديره بحمله على العرف ، لأن مطلق الوكالة يحمل على المتعارف ، كذلك الأمر عند إطلاق الأجل يحمل على المتعارف[1] .

ثانياً : أدلة الرأي الثاني : استدلوا بأن الآجال تختلف ولا يمكن ضبطها بحد معين فيكثر الغرر فيها فلا يصح التوكيل[2] .

الراجح :

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لأن الآجال يمكن ضبطها بالرجوع إلى العرف - كما سيأتي - ثم إن الإطلاق لاينافي صحة الوكالة حتى يحكم بعدم صحة التوكيل .

وقد اختلف جمهور الفقهاء - القائلين بصحة التوكيل - في كيفية تقدير الأجل على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : يحمل الأجل على المتعارف ، فإن لم يكن فيه عرف باع بأنفع ما يقدر عليه ، وهو رأي فقهاء المالكية[3] ، ووجه عند فقهاء الشافعية[4] ، والأظهر عندهم ، ورأي فقهاء الحنابلة[5] - رحمهم الله تعالى - .

الرأي الثاني : أن الأجل يحمل على سنة ، وهو وجه عند فقهاء الشافعية[6] - رحمهم الله تعالى - .

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣٠٥)، والكافي (٢/ ٢٤٧) .
(٢) المهذب (١/ ٣٥٤) .
(٣) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٩٠) .
(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣٠٥)، والحاوي الكبير (٦/ ٥٤٤) .
(٥) الكافي (٢/ ٢٤٧) .
(٦) روضة الطالبين (٤/ ٣٠٥)، والحاوي الكبير (٦/ ٥٤٤) .

الرأي الثالث: الأجل غير متعارف فيجوز أن يحمل إلى عشر سنين أو عشرين سنة، وهو لأبي حنيفة[1] ووجه عند فقهاء الشافعية[2] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

الأدلــة:

أولاً: دليل الرأي الأول: استدلوا بما سبق من أن المطلق يحمل على المتعارف، فإن لم يكن فيه عرف فأنفع ما يقدر عليه، لأنه مأمور بالنصح لموكله وبطلب الأحظ له كأنه يبيع لنفسه[3].

ثانياً: دليل الرأي الثاني: استدلوا بأن أقصى مدة للدين يمكن أن يؤجل بها حول كامل، فعند إطلاق العقد لا تزيد مدة الأجل عن حول كامل فقط[4].

ثالثاً: دليل الرأي الثالث: استدل الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ بما هو مقرر عنده من أن التوكيل هنا مطلق غير مقيد بأجل، فيحمل المطلق على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده، فيجوز أن يبيع إلى سنة أو إلى عشر سنين[5].

الراجح:

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء

---

(١) المبسوط (١٩/ ٣٧)، ومجمع الأنهر (٢/ ٢٣٦).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٠٥).

(٣) المبسوط (١٩/ ٣٧)، والبحر الرائق (٧/ ١٦٧)، والكافي (٢/ ٢٤٧).

(٤) الحاوي (٦/ ٥٤٤).

(٥) تبيين الحقائق (٤/ ٢٧١)، والبحر الرائق (٧/ ١٦٧)، وشرح العناية على الهداية (٨/ ٧٨).

ـ رحمهم الله تعالى ـ القائلين بأن الأجل يحمل على العرف على أنفع ما يقدر عليه لقوة ما استدلوا به، ولأن تقدير العرف يختلف في الأجناس فبعضها يؤجل الثمن إلى شهر وبعضها إلى شهرين وهكذا.

قال الإمام الماوردي[1] ـ رحمه الله تعالى ـ في الحاوي الكبير: «وإنما هو معتبر بالعرف أن لا يصير الأجل خارجاً عن غالب العادة في ذلك الجنس، فإن عرف الناس في حال الأثمان مختلف بحسب اختلاف الأجناس»[2].

المسألة الثانية: بيع الوكيل نسيئة عند إطلاق العقد

إذا أطلق الموكل الأمر للوكيل في بيع سلعة ما، دون أن يحدد له البيع بالنقد أو بالنسيئة، وباع الوكيل بالنسيئة، فقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في جواز تصرف الوكيل في البيع نسيئة عند إطلاق العقد على أربعة آراء:

الرأي الأول: لايجوز للوكيل أن يبيع نسيئة عند إطلاق العقد، وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[3]، والشافعية[4]، وإحدى الروايتين عند

(١) هو: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، أحد كبار فقهاء الشافعية ولد سنة (٣٦٤هـ).

من تصانيفه: الأحكام السلطانية، والإقناع، وأدب الدنيا والدين، والحاوي الكبير في الفقه. توفى سنة (٤٥٠هـ). انظر شذرات الذهب (٣/ ٢٨٥)، وفيات الأعيان (٣/ ٣٨٢).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٥٤٤).

(٣) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٩٠)، بداية المجتهد (٢/ ٣٠٣)، والخرشي (٦/ ٧٩).

(٤) المهذب (١/ ٣٥٤)، وروضة الطالبين (٤/ ٣٠٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٢٤)، والغاية القصوى في دراية الفتوى (١/ ٥٤٥)، والبجيرمي على الخطيب (٣/ ١١٦).

الحنابلة[1]، ورأي الإمام أبي ثور[2][3] ـ رحمهم الله تعالى ـ .

الرأي الثاني: يجوز للوكيل بالبيع البيع نسيئة عند إطلاق العقد، وهو رأي الإمام أبي حنيفة[4] ـ رحمه الله تعالى ـ واحتمال عند فقهاء الحنابلة[5] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

الرأي الثالث: يجوز بيع الوكيل نسيئة عند إطلاق العقد، بشرطين: أحدهما: أن يكون الأجل متعارفاً، والثاني: أن يكون البيع للتجارة. وهو للإمامين أبي يوسف ومحمد بن الحسن[6] ـ رحمهما الله تعالى ـ.

الرأي الرابع: يجوز بيع الوكيل نسيئة ويضمن قيمة النقص، وهي إحدى الروايتين عند الحنابلة[7] رحمهم الله تعالى.

الأدلـة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدلوا بالمعقول من ثلاثة وجوه:

---

(١) المغني (٧/ ٢٤٦)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٥٠)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧٤).

(٢) سبق تعريفه ص (١٣٣).

(٣) الإشراف على مذاهب أهل العلم (٢/ ٤٦٠).

(٤) المبسوط (١٩/ ٣٥)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٣)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٨)، وتبيين الحقائق (٤/ ٢٧٠)، والبحر الرائق (٧/ ١٦٧).

(٥) المغني (٧/ ٢٤٦)، والإنصاف (٥/ ٣٧٨، ٣٧٩).

(٦) البحر الرائق (٧/ ١٦٧)، وتكملة رد المحتار (٧/ ٣٣٤)، ومجمع الأنهر (٢/ ٢٣٦)، ونتائج الأفكار (٨/ ٧٧)، وقد اتفق الإمامان محمد بن الحسن وأبو يوسف على شرط أن يكون الأجل متعارفاً، وانفرد أبو يوسف بأن يكون البيع للتجارة.

(٧) المسائل الفقهية من الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٦).

١ـ التوكيل المطلق يقتضي تعجيل الثمن، بدليل أنه لو شرط الموكل التأجيل، تأجل الثمن، فإذا لم يشترط هذا الشرط وجب أن يحمل الإطلاق على تعجيل الثمن، لأن المعتاد هو حلوله، إذ الأصل في البيع الحلول لا التأجيل[1].

٢ـ البيع بالنسيئة فيه نوع من المخاطرة بالثمن إذ قد يفلس المشتري أو يموت مفلساً، ويحتمل أن يهلك أو يتلف الثمن، أما تعجيله فلا يحتمل هلاكه على الموكل[2].

٣ـ البيع نسيئة فيه تفويت لمصلحة الموكل في قبض الثمن بالحال، فالأصل في البيع كما ذكرنا النقد، وإنما يدخل التأجيل أو يصار إليه لكساد أو فساد في السلعة[3].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدلوا بالمعقول من وجهين:

١ـ المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده، وقد وكله ببيع مطلق فيتناول ما يطلق عليه اسم البيع في غير موضع التهمة، لأن البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقاً من غير تقييد بالنقد أو بالنسيئة[4].

---

(١) المغني (٧/ ٢٤٦)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٥٠)، والروايتين والوجهين (١/ ٣٩٦)، والمهذب (١/ ٣٥٤).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٣١)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٢٤)، وإعانة الطالبين (٣/ ٨٩)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٦٢٩).

(٣) المهذب (١/ ٣٥٤).

(٤) تبيين الحقائق (٤/ ٢٧١)، والبحر الرائق (٧/ ١٦٧)، وشرح العناية على الهداية (٨/ ٧٨).

٢ـ الامتثال من الوكيل إنما يحصل بأصل البيع، لا بصفة النقد أو النسيئة، لأن هذا قيد، والمطلق غير المقيد، ويدل على ذلك أن التكفير لما كان بتحرير رقبة مطلقة كما في قوله تعالى: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[1] استوى فيه الذكر والأنثى والصغير، الكبير دون قيد.

ولو أراد الموكل النقد أو النسيئة لقيد ذلك بأحدهما، فلما لم يقيد جاز البيع بالنسيئة[2].

استدلوا كذلك بالقياس: على المضارب، فكما يجوز للمضارب البيع بالنسيئة يجوز للوكيل البيع به على اعتبار أن كلا منهما أمين[3].

ونوقش هذا الدليل بأن الوكيل يفارق المضارب من وجهين:

١ـ أن المقصود من المضاربة الربح لا دفع الحاجة بالثمن في الحال، فقد يكون مقصود الموكل الحصول على الثمن في الحال، وهذه الحاجة تفوت بتأخير دفعه[4].

٢ـ أن المضارب شريك، والوكيل ليس كذلك، ولذا فاستيفاء الثمن في المضاربة على المضارب، فيعود ضرر التأخير في التقاضي عليه، وكذلك هلاكه يلحقه لأنه يُحسب من الربح، بخلاف الموكل حيث يلحقه ضرر التأخير في الثمن دون غيره، لأنه لا شركة لأحد في ماله[5].

---

(١) سورة النساء: آية «٩٢».

(٢) المبسوط (١٩/ ٣٥).

(٣) المغني (٧/ ٢٤٦)، والإنصاف (٥/ ٣٧٨).

(٤) المغني (٨/ ٢٤٦)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٥١).

(٥) المغني (٧/ ٢٤٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٥١).

ثالثاً: أدلة الرأي الثالث: استدلوا بالمعقول من ثلاثة وجوه:

١ـ استدلوا بأن الوكيل بالبيع يجوز له أن يبيع بأجل متعارف: لأن الأجل المتعارف كالغبن اليسير، وما ليس بمتعارف كالغبن الفاحش، والغبن اليسير معتاد عند الناس[1].

٢ـ إن البيع عند إطلاق العقد يقيد بالمتعارف، لأن تصرفات الوكيل إنما هي لدفع حاجات الموكل فتتقيد بمواقعها، والمتعارف البيع بنقود حالة، أو مؤجلة بأجل متعارف بين الناس، فمثلاً بيع ما يساوي ألفاً بعشرة إلى مائة سنة غير متعارف فيقيد بما هو معتاد عند الناس[2]، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص[3].

٣ـ والتقيد بالتجارة، وهو لأبي يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ فلعل مراده ـ والله تعالى أعلم ـ أن البيع بالنسيئة بأجل متعارف معتاد عند التجار متعارف بينهم وقد يكون الربح في النسيئة إذا كان البيع للتجارة أكثر منه عند البيع حالاً.

أما إذا كان البيع لحاجة ـ غير التجارة ـ فلا يجوز البيع به، والحاجة تعرف أحياناً باللفظ كأن يقول له، بع هذا وأقض بثمنه ديني، أو بع لنفقة عيالي، وأحياناً أخرى بالعرف، كالمرأة إذا دفعت غزلاً إلى رجل ليبيعه لها فهذا على أن يبيعه بالنقد لا بالنسيئة[4].

---

(١) المبسوط (١٩/ ٣٧).

(٢) تبيين الحقائق (٤/ ٢٧١)، ومجمع الأنهر (٢/ ٢٣٦).

(٣) شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٦)، (٣/ ٦٢٩).

(٤) البحر الرائق (٧/ ١٦٧)، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٨)، واللباب (٢/ ١٤٧)، ومجمع الأنهر (٢/ ٢٣٦)، وتكملة رد المحتار (٧/ ٣٣٤).

رابعاً: أدلة الرأي الرابع: استدلوا بالمعقول من وجهين:

١ـ استدلوا بجواز تصرف الوكيل في البيع نسيئة بأن الإذن بالبيع عند الإطلاق يعم ثمن المثل وما دون ذلك، ويعم النقد والنسيئة، فيجب أن يحمل اللفظ على إطلاقه[1].

٢ـ استدلوا بتضمين الوكيل قيمة النقص: بأن الحكم بصحة العقد لا يمنع الموكل من أن يكون له الخيار في فسخ العقد، أو إمضائه، كما لو وكله أن يشتري له ثوباً فاشترى معيباً، فإن العقد في هذه الحالة صحيح، وللموكل الخيار بين إمضاء العقد أو إبطاله، كذلك الحال في هذه المسألة لا يمنع صحة العقد من إمضائه وتضمين الوكيل قيمة النقصان[2].

الراجح:

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائلين بعدم جواز البيع بالنسيئة عند إطلاق العقد في البيع لقوة ما استدلوا به، لأن إطلاق العقد في البيع ينصرف إلى ما هو معتاد ومتعارف بين الناس، والمتعارف هو البيع بالنقد لا بالنسيئة.

ثم إن فيه تأخيراً عن قبض الحق بدون إذن لأن البيع بالنسيئة يقتضي تسليم المبيع للمشتري، وتأخير قبض الثمن إلى حلول الأجل، وقد يؤدي هذا إلى هلاك الثمن، إذا مات المشتري مفلساً ويحتمل كذلك

(١) المسائل الفقهية من الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٦).
(٢) المرجع السابق (١/ ٣٩٧).

تلفه، أما في البيع نقداً فاحتمال هلاك الثمن أو تلفه على الموكل نادر.

المسألة الثالثة: البيع نسيئة بدون توثيق

للموكل الحق في اتخاذ كافة السبل والتدابير الشرعية اللازمة لحماية حقوقه، فله أن يأمر وكيله بأن يوثق البيع برهن أو كفيل، وله أن يقيد تصرفات وكيله حفاظاً على صيانة أمواله.

ولذا فقد اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على أن الموكل إذا أمر وكيله بأن يبيع نسيئة بكفيل أو برهن ليوثق حقه، فباع الوكيل بغير كفيل أو رهن فالبيع باطل[1].

واستدلوا بأن الموكل إنما أمره ببيع مقيد بشرط، وهو الرهن أو الكفيل، فإذا لم يأت الوكيل بهذا الشرط فيكون بذلك مخالفاً لأمر موكله، لأنه أمره ببيع مقيد، والذي أتى به بيعاً مطلقاً، والمطلق غير المقيد[2].

ثم إن في أخذ الكفيل والرهن منفعة معتبرة للموكل وهو التوثق بحقه، فلا يجوز للوكيل أن يفوت عليه هذه المصلحة[3].

هذا فيما إذا كان هناك أمر من الموكل بأخذ الكفيل أو الرهن، أما

---

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم (٢/ ٤٦٩)، ومجمع الضمانات (ص ٢٤٧، ٢٤٨)، والمبسوط (١٩/ ٤٨)، والبحر الرائق (٧/ ١٧١).

(٢) المبسوط (١٩/ ٤٨).

(٣) المرجع السابق.

إذا لم يأمره الموكل بذلك فقد اتفق[1] الفقهاء أيضاً، على أنه يجوز للوكيل أن يأخذ بالبيع رهناً أو كفيلاً حتى ولو لم يأمره موكله بذلك، لأن الرهن والكفيل وثيقة لجانب الاستيفاء وزيادة في التوثق، وهو بذلك لم يصنع إلا خيراً بالموكل[2].

وإذا اختلف الموكل والوكيل في أخذ الرهن أو الكفيل، فقال الوكيل لم تأمرني برهنٍ ولا كفيل، وقال الموكل بل أمرتك بذلك.

فقد اتفق الفقهاء[3] - رحمهم الله تعالى - على أن القول في هذه الحالة قول الموكل مع يمينه، ويفسخ البيع بين المشتري والوكيل.

المسألة الرابعة: مخالفة الوكيل الموكل في البيع بالنسيئة

وفيه حالتان:

الحالة الأولى: إذا وكل في البيع نسيئة فباع نقداً:

إذا نهى الموكل وكيله عن البيع بالنقد - حين أمره في البيع نسيئة - لم يجز للوكيل البيع به باتفاق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - لأن هذا التصرف يعتبر مخالفة صريحة لأمر موكله[4].

---

(١) المبسوط (١٩/ ٣٥)، وتكملة رد المحتار (٧/ ٣٣٧)، والمدونة (٤/ ٢٥٠).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الإشراف على مذاهب أهل العلم (٢/ ٤٦٩)، والمبسوط (١٩/ ٤٨)، والبحر الرائق (٧/ ١٧١).

(٤) البحر الرائق (٧/ ١٦٧)، ومجمع الأنهر (٢/ ٢٣٦)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٩٠)، وروضة الطالبين (٣/ ٤٦٩)، ومطالب أولي النهى (٤/ ٣١٧).

أما إذا لم ينهه ، فلابد في هذه الحالة من التفريق بين أمرين مهمين :

الأول : إذا باع السلعة نقداً بدون ثمنها نسيئة ، كأن يكون قد حدد له في البيع بالنسيئة مائة وعشرين ريالاً ، فباع الوكيل بمائة أي بدون ما عينه له أو بأقل من ثمنها نسيئة ، فقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في حكم هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : البيع باطل ، ولا ينفذ على الموكل ، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[1] ، والمالكية[2] ، والشافعية[3] ، والحنابلة[4] ، رحمهم الله تعالى .

الرأي الثاني : البيع صحيح ، وينفذ على الموكل ، وهو لبعض فقهاء الحنفية[5] رحمهم الله تعالى .

الأدلـــة :

دليل الرأي الأول : استدل جمهور الفقهاء بأن الوكيل مخالف في الثمن لأمر موكله ، فقد رضي الموكل بثمن النسيئة ، ولم يرض بثمن النقد ، وقد فوت عليه فضل النسيئة ، وأتى بأقل مما أمر به[6] .

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٢) ، والبحر الرائق (٧/ ١٦٧) ، ومجمع الأنهر (٢/ ٢٣٦) ، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٩) .

(٢) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٩٠) .

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٣١٧) ، والمهذب (١/ ٣٥٤) ، وفتح العزيز (١١/ ٤٧) ، والحاوي الكبير (٦/ ٥٤٤) .

(٤) المغني (٧/ ٢٤٦) .

(٥) الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٩) .

(٦) المغني (٧/ ٢٤٦) ، والحاوي الكبير (٦/ ٥٤٤) .

دليل الرأي الثاني: لم أعثر - فيما اطلعت عليه - على دليل لهم، ولكن يبدو أنهم يعللون رأيهم هذا بأن البيع بالنقد أفضل من البيع بالنسيئة، والوكيل قد حصّل مقصود الموكل في البيع وزاده خيراً في تعجيل الثمن، وإن كان أقل من البيع بالنسيئة، فكأن تصرفه في هذه الحالة مأذون فيه عرفاً.

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة ما استدلوا به لأن الموكل يرغب في فضل النسيئة، وقد خالف الوكيل موكله مخالفة صريحة فيلزمه البيع ويتحمل آثاره.

الثاني: إذا باع السلعة نقداً بما يساوي نسيئة، كأن تكون السلعة تساوي بالنقد مائة وبالنسيئة مائة وخمسين فيبيعه بمائة وخمسين نقداً.

فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: البيع صحيح، وينفذ على الموكل، وهو رأي فقهاء الحنفية[1] والشافعية[2]، ووجه عند فقهاء الحنابلة[3] - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الثاني: ينظر إن لم يكن للموكل غرض في البيع بالنسيئة فإن البيع صحيح، وإن كان له فيه غرض لم يصح البيع، وهو وجه عند

---

(١) البحر الرائق (٧/ ١٦٧، ١٦٨)، ومجمع الأنهر (٢/ ٢٣٦).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٥٥٥)، والمهذب (١/ ٣٥٤).

(٣) المغني (٧/ ٢٤٦)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧٧)، ومطلب أولي النهى (٣/ ٤٦٩)، والإنصاف (٥/ ٣٨٢).

فقهاء الشافعية[1] واحتمال عند فقهاء الحنابلة[2] - رحمهم الله تعالى -.

الأدلـــة :

أولاً : أدلة الرأي الأول : استدل جمهور الفقهاء بأن الوكيل قد زاد موكله خيراً لحصول الزيادة مع التعجيل في الثمن فأشبه ذلك ما لو وكله بعشرة فباعها بأكثر منها ، حتى ولو مع حصول ضرر للموكل بقبض الثمن في الحال إذا خيف من تلفه أو تعدٍ عليه اعتباراً بالغالب إذ النادر لا يفرد بحكم[3].

ثانياً : أدلة الرأي الثاني : استدلوا بأن على الوكيل مراعاة مقصود موكله من البيع بالنسيئة إذ قد يستضر من حفظ ماله في وقت لا يؤمن السرقة والنهب أو يكون لحفظه مؤنة في الحال ، فإذا باع الوكيل في هذه الحالة بالنقد فهو كمن تصرف تصرفاً لم يؤذن فيه[4].

ونوقش هذا الرأي : بأن العبرة بالغالب أما خوف السرقة والنهب أو مؤنة في حفظ المال فهو نادر لا يفرد بحكم[5].

الراجح :

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأن

---

(١) المهذب (١/ ٣٥٤)، وروضة الطالبين (٤/ ٣١٧)، وفتح العزيز (١١/ ٤٧)، وحاشية الشرواني (٥/ ٣١٨).

(٢) المغني (٧/ ٢٤٣).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٤٧٧)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٩).

(٤) الحاوي الكبير (٦/ ٥٥٥)، وحاشية الشرواني (٥/ ٣١٨).

(٥) كشاف القناع (٣/ ٤٧٧)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٩).

البيع صحيح، وينفذ على الموكل، لأن الوكيل أتى بأفضل مما أمر به وهو مطالب بتحقيق الأفضل وطلب الأحظ لموكله، وقد غلب على ظنه أن البيع بالنقد أحظ لموكله من البيع بالنسيئة، لأنه إذا كان للموكل غرض فسيبين ذلك عند التوكيل، فلا يقال ببطلان التصرف لوجود احتمال أن يكون للموكل غرض في البيع بالنسيئة.

الحالة الثانية: إذا وكل في البيع نقداً فباع نسيئة:

إذا ما أن أمر الموكل الوكيل في البيع بأن يبيع نقداً، أو كان في لفظه ما يدل على ذلك، كأن يقول بع هذا العبد وأقض بثمنه ديني أو اصرفه لنفقة عيالي ونحوه، فلا يجوز للوكيل أن يبيع بالنسيئة باتفاق الفقهاء[1] - رحمهم الله تعالى - ولا ينفذ البيع على الموكل، لأن الوكيل بهذا التصرف قد خالف أمر موكله مخالفة صريحة، لأنه يقصد من وراء البيع تعجيل الثمن لا تأجيله.



(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٢)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٨، ٥٨٩)، نتائج الأفكار (٨/ ٧٧)، والخرشي (٦/ ٧٩)، والشرح الصغير (٣/ ٥١٥)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٩)، والحاوي الكبير (٦/ ٥٤٤)، والمهذب (١/ ٣٥٤)، والمبدع (٤/ ٤٦٩)، والمغني (٧/ ٢٤٦)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧٤)، ومطالب أولي النهى(٣/ ٤٥١).

المطلب الرابع
البيع مع وجود العيب أو التدليس

إذا كان الوكيل مطالباً بأن يكون أميناً مع موكله، لأن الوكالة تقوم على الأمانة وتبنى عليها، فلا يعني هذا أن يكون الوكيل أميناً مع موكله خائناً مع غيره.

فالأمانة خلق من أخلاق الوكيل المسلم، تأمره بها الشريعة الغراء وتطالبه بأن يتعامل بهذه الأخلاق مع كل الناس دون تمييز بين فرد أو آخر.

ولا يرضى الوكيل في الشراء أن يشتري سلعة معيبة لموكله، فينبغي له كذلك أن لا يبيع سلعة معيبة على غيره، ولبيان حكم بيع الوكيل مع وجود العيب أو التدليس أتناول هذا المطلب في أربع مسائل.

المسألة الأولى: بيع الوكيل السلعة المعيبة مع علمه بالعيب.

المسألة الثانية: رد السلعة المعيبة.

المسألة الثالثة: إقرار الوكيل السلعة المعيبة.

المسألة الرابعة: بيع الوكيل السلعة المعيبة مرة أخرى بعد ردها.

المسألة الأولى: بيع الوكيل السلعة المعيبة مع علمه بالعيب

اتفق الفقهاء[1] - رحمهم الله تعالى - على أن البائع لا يجوز له أن

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٣١)، والخرشي (٥/ ١٧٧)، المهذب (١/ ٢٨٢، ٢٨٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٦٣)، والمغني (٦/ ٢٢٤).

يبيع سلعة معيبة وهو عالم بوجود العيب حتى يبينه للمشتري ، فإن لم يبين ذلك فهو آثم عاص.

والدليل على ذلك: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُم بيْنكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُون تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1].

وبما أخرجه الإمام مسلم عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم مرّ على صُبْرَة طعام، فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً، فقال: ما هذا ياصاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يارسول الله، قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني»[2].

فإذا علم البائع بالسلعة عيباً وجب عليه أن يخبر المشتري به، وسواء كان البائع أصيلاً أو وكيلاً عن غيره، لأن هذه الأحاديث لم تفرق بين البائع الأصيل والوكيل.

ثم إنه لا يجوز للوكيل أن يتعاون مع موكله على إخفاء العيب، لأنه وإن كان أميناً مع موكله إلا أنه خائن مع غيره، وهذا مخالف لقول الحق تبارك وتعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ والْعُدْوَانِ﴾[3].

فالأدلة السابقة بعمومها تدل على عدم جواز بيع الوكيل السلعة

---

(١) سورة النساء: آية «٢٩».

(٢) أخرجه الإمام مسلم في كتاب الإيمان، باب قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ «من غش فليس منا» رقم «١٠٢» (١/ ٩٩).

(٣) سورة المائدة: آية «٢».

المعيبة مع علمه بوجود العيب.

المسألة الثانية: رد السلعة المعيبة:

إذا وجد المشتري بالسلعة عيباً ثبت له حق الرد باتفاق الفقهاء[1] إذا توافرت شروط الرد بالعيب[2] وإنما اختلفوا هل يرد المشتري السلعة المعيبة على الوكيل أو على الموكل في عيب لا يحدث مثله إلا عند البائع على رأيين:

الرأي الأول: يرد المشتري السلعة المعيبة على الوكيل إذا لم يعلمه وكيلاً فإن علم أنه وكيل عن غيره فإنه يرد على الموكل.

وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٣١)، والخرشي (٥/ ١٧٧)، والمهذب (١/ ٢٨٢، ٣٨٣)، والمغني (٦/ ٢٢٤).

(٢) هناك بعض الشروط المتفق عليها بين الفقهاء في العيب الذي يرد به المبيع، وهي أن يكون العيب قديماً لم يطلع عليه المشتري، وحدث عند البائع قبل الشراء أو معه. انظر بداية المجتهد (١/ ١٧٦). وهناك شروط أخرى مختلف فيها مثل عدم اشتراط البراءة من العيوب ويسقط حق المشتري في الرد بخمسة أمور هي: ١ـ شرط البراءة من العيوب ـ ٢ـ التقصير في الرد، لأن الرد للاطلاع على العيب فيتصل به ـ ٣ـ تلف المبيع حساً أو حكماً كالعتق ـ ٤ـ زوال الملك بنحو هبة أو بيع ـ ٥ـ حدوث عيب عند المشتري. انظر التفصيل في أسباب سقوط حق الرد: الغاية القصوى في دراية الفتوى (١/ ٤٧٩، ٤٨٠)، المغني (٦/ ٢٣٠، ٢٥٠، ٢٥١)، موسوعة فقه سفيان الثوري (ص ٣٨٩، ٣٩٠).

(٣) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٩٢)، الخرشي (٦/ ٧٢)، الشرح الصغير (٣/ ٥٠٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٢)، واشترط فقهاء المالكية ألا يكون الوكيل مفوضاً وإلا فإن الرجوع عليه في هذه الحالة.

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣١٢).

(٥) المغني (٧/ ٢١٤)، (٦/ ٢٥١)، كشاف القناع (٣/ ٤٧٢)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٢).

الرأي الثاني: يرد المشتري السلعة المعيبة على الوكيل، وهو يرجع بعد ذلك على موكله، سواء علم المشتري أنه وكيل أو لا. وهو رأي فقهاء الحنفية [1] - رحمهم الله تعالى - .

الأدلـــة:

دليل الرأي الأول: استدلوا بأن المبيع يرد بالعيب على من كان له، والموكل يملك السلعة فيرد العيب عليه كما لو باع بنفسه [2].

دليل الرأي الثاني: استدلوا بأن العاقد لغيره في البيع والشراء كالعاقد لنفسه، لأن حقوق العقد من الرد بالعيب، والمخاصمة فيه، وقبض الثمن، وتسليم المبيع ترجع إلى الوكيل، على اعتبار أنه هو العاقد حقيقة، ولذا فالرد يكون عليه لا على الموكل [3].

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - لأن الوكيل وإن كان يتولى البيع ويقبض الثمن إلا أنه لا يملك السلعة حتى يُرد العيب عليه إذا علم المشتري أنه وكيل، فإن لم يعلم أنه وكيل فإنه يرد العيب على الموكل.

---

(١) المبسوط (١٩/ ٢٣، ٣٤)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٤٧٦)، البناية على الهداية (٧/ ٣٣٧، ٣٣٨)، تكملة رد المحتار (٧/ ٤٩٠).

(٢) المغني (٦/ ٢٥١)، (٧/ ٢١٤).

(٣) المبسوط (١٩/ ٣٤).

المسألة الثالثة : إقرار الوكيل بالسلعة المعيبة

إذا كان العيب بالسلعة مما يمكن حدوثه عند البائع فأقر الوكيل بذلك وأنكر الموكل، فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في قبول إقرار الوكيل بالسلعة المعيبة التي يمكن حدوث العيب بها عنده على رأيين :

الرأي الأول : يقبل إقراره على موكله بالعيب في السلعة، وهو رأي أبي الخطاب[1] من فقهاء الحنابلة - رحمه الله تعالى -[2].

الرأي الثاني : لا يقبل إقرار الوكيل على موكله بالعيب في السلعة وهو رأي فقهاء الحنفية[3]، والشافعية[4] والحنابلة[5] - رحمهم الله تعالى -.

الأدلـــة :

أدلة الرأي الأول : استدلوا بأن العيب بالسلعة أمر يستحق به الرد، فيقبل إقرار الوكيل على موكله كخيار الشرط[6].

---

(١) هو : محفوظ بن أحمد بن حسن العراقي الكلوذاني شيخ الحنابلة في عصره، وأحد أئمة المذهب وأعيانه. ولد سنة (٤٣٢هـ)، وهو تلميذ للقاضي أبي يعلى بن الفراء.
من تصانيفه : التمهيد في أصول الفقه، الخلاف الكبير أو الانتصار في المسائل الكبار، رؤوس المسائل. توفي - رحمه الله تعالى - سنة (٥١٠هـ).
انظر طبقات الحنابلة (٢/ ٢٥٨)، ذيل طبقات الحنابلة (٣/ ١١٦)، سير أعلام النبلاء (١٤/ ٣٣٥).

(٢) المغني (٦/ ٢٥١)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٢٤، ٤٦٠).

(٣) البناية في شرح الهداية (٧/ ٣٤٠).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٢) وفتح العزيز (١١/ ٧٠).

(٥) كشاف القناع (٣/ ٢٢٦).

(٦) المغني (٦/ ٢٥١)، مطالب أولي النهى(٣/ ١٢٤).

أدلة الرأي الثاني: استدلوا بأن هذا إقرار على الغير، فلم يقبل كإقرار الأجنبي، فإذا رده المشتري على الوكيل لم يملك رده على الموكل، لأنه رده بإقرار وهو غير مقبول على غيره[1].

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني، أن الوكيل لا يملك الإقرار على موكله، لأنه في هذه الحالة لا يدري بحدوث العيب، هل هو عند الموكل أم عند المشتري، فهو بذلك - كما قال أصحاب هذا الرأي - كالأجنبي عن العقد فلا يقبل إقراره.

المسألة الرابعة: بيع الوكيل السلعة المعيبة مرة أخرى بعد ردها

إذا ما باع الوكيل سلعة ورُدّت بعيب، فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في بيع الوكيل السلعة مرة أخرى بدون إذن على رأيين:

الرأي الأول: لا يملك الوكيل بالبيع بيع السلعة مرة أخرى إذا ردت بعيب، وسواء ردت بقضاء قاضٍ أو بغير ذلك.

وهو رأي فقهاء الشافعية - رحمهم الله تعالى -[2].

الرأي الثاني: يملك الوكيل بالبيع بيع السلعة إذا ردت بعيب بقضاء قاضٍ، ولا يملك بيعها مرة أخرى إذا قبلها الموكل بغير قضاء.

---

(١) البناية في شرح الهداية (٧/ ٣٤٠).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٢)، فتح العزيز (١١/ ٧٠)، البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٣/ ٥٦).

وهو رأي فقهاء الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ[1].

الأدلـــة :

أولاً : أدلة الرأي الأول : استدلوا بأن السلعة عادت إلى ملك الموكل وبيعها مرة أخرى يحتاج إلى إذن جديد، كأنه لم يوكل ابتداء، ولأن الموكل لم يأذن له في بيعها مرة أخرى ، والإذن السابق يحتاج إلى تجديد آخر[2].

ثانياً : أدلة الرأي الثاني : استدلوا بالمعقول من وجهين :

١ـ استدلوا بأن الوكيل يملك بيع السلعة إذا ردت بقضاء قاضٍ بأن الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ من الأصل فعادت إلى قديم مِلك الموكل، وإنما تنتفي الوكالة إذا زال ملك الموكل، فإذا عاد ملكه عادت الوكالة[3].

٢ـ واستدلوا بأن الوكيل لا يملك بيعها مرة أخرى إذا قبلها الموكل بغير قضاء بأن قبول الموكل رد السلعة بغير قضاء كأنه قد اشتراها ابتداء، والوكالة تعلقت بالملك الأول، وهذا ملك جديد ، فلا يثبت فيها حكم الوكالة إلا بتجديد توكيل من المالك[4].

والذي يظهر لي ـ والله تعالى أعلم ـ أن سبب تفرقة فقهاء الحنفية

---

(١) المبسوط (١٩/ ٥٠).

(٢) البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٣/ ٥٦).

(٣) المبسوط (١٩/ ٥٠).

(٤) المرجع السابق (١٩/ ٥٠).

بين الرد بقضاء قاضٍ، والرد بغير قضاء، أن الوكيل هو العاقد حقيقة، فله أن يخاصم بالعيب ويقبض الثمن ويسلم المبيع ، والسلعة هنا ما تزال في يد الوكيل ولم ترجع بعد إلى ملك الموكل فله بيعها في هذه الحالة مرة أخرى دون إذن جديد.

أما في الحالة الثانية فإن الموكل قد قبض السلعة وعادت لملكه مرة أخرى فاحتاج الوكيل إلى إذن جديد.

أي أن العبرة - والله أعلم - بعدم قبض الموكل لها في الحالة الأولى، وقبضه لها في الحالة الثانية.

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه فقهاء الشافعية -رحمهم الله تعالى- لأن الموكل قد أذن في بيعها في المرة الأولى، وقد يظهر له بعد ردها بعيب إمساكها وعدم بيعها أو بيعها بثمن آخر، ودون الأول، فاحتاج الوكيل إلى تجديد الإذن في البيع مرة أخرى.

* * *

المطلب الخامس
إبراء المشتري من الثمن

تعريف الإبراء لغة: يقال أبرأ فلاناً من حق له عليه: أي خلصه منه[1].

والتعريف الاصطلاحي قريب من التعريف اللغوي فقد عرفته مجلة الأحكام العدلية: هو أن يبرئ أحد الآخر بإسقاط تمام حقه الذي هو عند الآخر، أو بحط مقدار منه عن ذمته[2].

فالمقصود بالإبراء هنا إبراء الإسقاط أي إسقاط الثمن من المشتري، وقد اختلف الفقهاء-رحمهم الله تعالى- في ملكية الوكيل بالبيع الإبراء أم لا على رأيين:

الرأي الأول: لا يملك الوكيل إبراء المشتري عن الثمن، وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، وأبي يوسف[6]، ومحمد بن الحسن-رحمهم الله تعالى-.

الرأي الثاني: يملك الوكيل بالبيع إبراء المشتري من الثمن، ويضمن

(١) المعجم الوسيط (١/ ٤٦).
(٢) انظر المادة (١٥٣٦).
(٣) الذخيرة (٨/ ٨).
(٤) المهذب (١/ ٣٥١)، أسنى المطالب (٢/ ٢٨١).
(٥) المغني (٧/ ٢١٢)، والكافي (٢/ ٢٤٣)، وكشاف القناع (٣/ ٤٨٠)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٦).
(٦) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٩٦)، والمبسوط (١٩/ ٣٥)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٤).

للموكل وهو لأبي حنيفة[1] ـ رحمه الله تعالى ـ وبعض فقهاء المالكية[2].

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدلوا بالمعقول من وجهين:

١ـ أن تصرف الوكيل بالإبراء هو تصرف في ملك الموكل من غير إذن فلا ينفذ عليه، كما لو فعل ذلك أجنبي[3].

٢ـ التوكيل بالبيع لا يعني التوكيل بالإبراء، لأنه ليس من البيع ولا من تمامه، وهو بذلك قد تصرف في ملك الموكل بغير إذنه[4].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدلوا بالمعقول من وجهين:

١ـ أن الوكيل هو العاقد حقيقة فهو يتولى قبض الثمن وتسليم المبيع فكان تصرفه بالإبراء إسقاطاً لحق نفسه في قبض الثمن، وهو يملك حق الإبراء كما يملك حق القبض، والدليل على أن ذلك حقه أو خالص حقه أن الموكل لا يستطيع أن يمنع الوكيل عن قبض الثمن، وحتى لو أراد أن يقبضه بنفسه لم يكن له ذلك فكان في تصرفه بالإبراء مسقطاً حق نفسه فيصح منه[5].

---

(١) المراجع السابقة.
(٢) الذخيرة (٨/ ٨).
(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٤).
(٤) المغني (٧/ ٢١٢)، وكشاف القناع (٣/ ٤٨٠).
(٥) المبسوط (٩/ ٣٥)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٤).

٢ـ أما الضمان، فلأنه وإن تصرف في حق نفسه لكنه تعدى إلى ملك غيره بالإتلاف، فبإبرائه صار ضامناً «بمنزلة الراهن يعتق المرهون، فإن إعتاقه ينفذ لمصادفته ملكه ولكنه يضمن للمرتهن لانسداد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه بهذا الإعتاق»[1].

الراجح:

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بعدم ملكية الوكيل الإبراء، لأن الوكيل يملك البيع ولا يملك الإبراء من ثمنه حتى يصار بعد ذلك إلى تضمينه.

* * *

(١) المبسوط (١٩/ ٣٥).

المطلب السادس
تصرف الوكيل بالإقالة

تعريف الإقالة لغة: مصدر أقال يقيل إقالةً ـ بكسر الهمزة ـ وهي الفسخ يقال: أَقَلْتُهُ البيع إقالةً وهو فسخه، وقد تقايلا البيع أي تتاركا[1].

أما المعنى الاصطلاحي فقد عرفه الفقهاء بعدة تعريفات:

١ ـ عرف فقهاء الحنفية الإقالة بأنها: «رفع العقد»[2] وإذا استخدمت في البيع قيل رفع عقد البيع.

٢ ـ وعرفها فقهاء المالكية بأنها «حل البيع»[3].

٣ ـ وعرفها فقهاء الشافعية: «بأنها ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص»[4].

٤ ـ وعرفها فقهاء الحنابلة: «بأنها عبارة عن الرفع والإزالة»[5].

والإقالة مستحبة[6] تسن للعاقد إجابته لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «من أقال مسلماً أقال الله عثرته»[7].

---

(١) لسان العرب، مادة «قيل» (١١/ ٥٨٠)، والصحاح (٥/ ١٨٠٨).
(٢) البحر الرائق (٦/ ١١٠)، واللباب (٢/ ٣١)، وحاشية رد المحتار (٥/ ١١٩).
(٣) الشرح الكبير المطبوع مع حاشية الدسوقي (٣/ ٦٥٤).
(٤) أسنى المطالب شرح روض الطالب (٢/ ٧٤)، وحاشية الجمل (٣/ ١٥٦).
(٥) المبدع (٤/ ١٢٣)، ومطالب أولي النهى (٣/ ١٥٤).
(٦) تبيين الحقائق (٤/ ٧٠)، حاشية الجمل (٣/ ١٥٦)، ومطالب أولي النهى (٣/ ١٥٤).
(٧) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجارات ـ باب فضل الإقالة. وحديث رقم (٣٤٦٠)، وابن ماجه في كتاب التجارات باب الإقالة ـ حديث رقم (٢١٩٩) =

أما حكم تصرف إقالة الوكيل بالبيع فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في صحة هذا التصرف على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز للوكيل أن يقيل من بيعه إلا بإذن من الموكل، وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[1]، والحنابلة[2]، وأبي يوسف من الحنفية -[3]رحمهم الله تعالى-.

الرأي الثاني: يجوز للوكيل بالبيع أن يقيل من بيعه وهو للإمامين أبي حنيفة ومحمد بن الحسن[4] -رحمهم الله تعالى-.

الأدلــــة:

أولاً: دليل الرأي الأول: استدل جمهور الفقهاء -رحمهم الله تعالى- بأن الوكيل قد وكل بالبيع، ولم يوكل في الفسخ، والإقالة تحتاج إلى إذن آخر من الموكل، فلا يملك الوكيل بالبيع الإقالة بدون هذا الإذن، ولأن تصرفه بالإقالة يعد تصرفاً في ملك الموكل بلا إذن فلا

= (٢/ ٧٤١) وفي لفظ ابن ماجه «من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة»، وأخرجه الحاكم في المستدرك- كتاب البيوع (٢/ ٤٥)، وصححه الألباني. انظر: صحيح سنن أبي داود- حديث رقم (٢٩٥٤) (٢/ ٦٦٢).

(١) الكافي لابن عبد البر (٣/ ١٥٦).

(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ١٥٦).

(٣) فتح القدير (٦/ ٤٩٣)، والبحر الرائق (٦/ ١١١)، وحاشية ابن عابدين على البحر الرائق (٦/ ١١١).

(٤) المراجع السابقة. ولم أعثر- فيما اطلعت عليه- على رأي لفقهاء الشافعية رحمهم الله تعالى.

يملكه كما لو فعل ذلك أجنبي[1].

ثانياً: دليل الرأي الثاني: استدلوا بأن الوكيل يجوز له أن يقيل كما يجوز له أن يبريء المشتري عن الثمن، لأنه هو العاقد حقيقة، فهو يتولى قبض الثمن وتسليم المبيع، والمخاصمة في العيب، فكذلك يملك حق الإقالة كما يملك حق الإبراء وحق القبض[2].

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - أن الوكيل لا يملك إقالة المشتري من البيع، وهو رأي جمهور الفقهاء، لأن التوكيل في الإقالة أو الفسخ يحتاج إلى إذن آخر من الموكل فلا يملكه الوكيل بدون هذا الإذن وإلا كان تصرفه في العقد كتصرف الأجنبي.

ثمرة الخلاف: والذي يترتب على هذا الخلاف أن بإقالة الوكيل للبيع يسقط الثمن عن المشتري بناءً على الرأي الثاني ويلزم المبيع الوكيل، وعلى رأي جمهور الفقهاء فلا يسقط الثمن عن المشتري[3].

* * *

(١) مطالب أولي النهى (٣/ ١٥٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٤).
(٢) فتح القدير (٦/ ٤٩٣)، والمبسوط (١٩/ ٣٥).
(٣) حاشية ابن عابدين على البحر الرائق (٦/ ١١١).

المطلب السابع

مخالفة الوكيل الموكل في البيع في الثمن والآثار المترتبة عليها

بالإضافة إلى ما سبق الحديث عن مخالفة الوكيل الموكل بالنسيئة، أتناول في هذا المطلب مخالفة الوكيل الموكل في الثمن، والآثار المترتبة عليها. والمخالفة في الثمن إما أن تكون للأعلى، وإما أن تكون للأدنى. لذلك سيكون الحديث عن هذا المطلب - إن شاء الله تعالى - في مسألتين:

المسألة الأولى: المخالفة إلى الأعلى.

المسألة الثانية: المخالفة إلى الأدنى.

المسألة الأولى: المخالفة إلى الأعلى: إذا أمر الموكل وكيله بأن يبيع سلعة بألف ريال، فخالف الوكيل وباع بألفين، فهل ينفذ هذا التصرف على الوكيل؟

لابد من التفريق في هذه المسألة بين حالتين: -

الحالة الأولى: إذا نهاه عن الزيادة.

الحالة الثانية: إذا لم ينهه عن الزيادة.

الحالة الأولى: إذا نهاه عن الزيادة: إذا قال الموكل للوكيل بع بألف ولا تبع بما زاد فخالف الوكيل وباع بألفين، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على رأيين: -

الرأي الأول: لا يجوز للوكيل أن يبيع بأعلى من الثمن المقدر إذا نهاه الموكل عن الزيادة. وهو رأي فقهاء الشافعية[1]، ورأي فقهاء الحنابلة[2].

الرأي الثاني: يجوز للوكيل أن يبيع بأعلى من الثمن المقدر، وهو رأي فقهاء الحنفية[3]، والمالكية[4].

الأدلـــة:

أولاً: **دليل الرأي الأول**: استدلوا بالمعقول: بأن البيع، وإن كان يطلب فيه الزيادة، إلا أن صريح قول الموكل مقدم على دلالة العرف، فإذا خالف الوكيل وباع بأعلى من الثمن المقدر، فقد خالف موكله مخالفة صريحة، فيلزمه البيع ويتحمل آثاره[5].

ثانياً: **دليل الرأي الثاني**: استدلوا من المعقول: بأن الوكيل يراعي قيد الموكل، فإذا خالف قيده فلا ينفذ تصرفه على موكله إلا أن يكون خلافه إلى خير، كالبيع بأعلى، أو الشراء بأقل.

والخلاف إلى خير إنما نفذ لأنه وإن كان خلافاً صورة فهو وفاق معنى، والعبرة بالمعنى لا بالصورة، لأنه - أي الموكل - آمر به دلالة وقد

---

(١) المهذب (١/ ٣٥٥)، روضة الطالبين (٤/ ٣١٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥).
(٢) كشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥).
(٣) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٩٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٢).
(٤) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٩٠).
(٥) المهذب (١/ ٣٥٥)، المغني (٧/ ٢٥٠).

تحقق غرضه من البيع[1].

نوقش هذا الدليل: بأن الموكل قد لا يصرح بغرضه للوكيل، فقد يقصد من وراء البيع إرفاق المشتري، أو أن السلعة لا تساوي أكثر من الثمن الذي قدره.

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول، لأن الوكيل قد خالف نص الموكل مخالفة صريحة، فلا ينفذ هذا التصرف على الموكل، والإذن يعرف إما بالنطق وإما بالعرف، وقد صرح الموكل بالنهي عن الزيادة فلا يجوز للوكيل أن يبيع بأكثر مما قدر له، لأن صريح قول الموكل مقدم على دلالة العرف.

الحالة الثانية: إذا لم ينهه عن الزيادة: إذا أمر الموكل وكيله بأن يبيع بألف ريال فباع الوكيل بألفين، ولم ينهه الموكل عن الزيادة، فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: يجوز للوكيل أن يبيع بأعلى من الثمن المقدر إذا لم ينهه الموكل عن ذلك، ويلزم البيع الموكل.

وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[2]، والمالكية[3]، ووجه عند فقهاء الشافعية[4]، ورأي فقهاء الحنابلة[5] - رحمهم الله تعالى -.

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٢).

(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٩٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٢).

(٣) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٩٠)، شرح الخرشي على خليل (٦/ ٧٣، ٧٤)، الشرح الصغير (٢/ ٥٠٩، ٥١٠).

(٤) المهذب (١/ ٣٥٥)، روضة الطالبين (٤/ ٣١٦).

(٥) الإنصاف (٥/ ٣٨٢)، المبدع (٤/ ٣٦٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥)، المغني (٧/ ٢٤٨).

الرأي الثاني: إذا عين الموكل من يبيع منه لم يجز أن يبيع بأعلى من الثمن المقدر، وإن لم يعين جاز البيع بأعلى من الثمن المقدر.

وهو وجه عند فقهاء الشافعية ـ رحمهم الله تعالى ـ[1].

الأدلــــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدلوا بالمعقول من وجهين:

١ـ استدلوا بما سبق من أن الوكيل يراعي قيد موكله، فإذا خالف قيده فلا ينفذ تصرفه على موكله إلا أن يكون خلافه إلى خير، كالبيع بأعلى أو الشراء بأقل. والخلاف إلى خير إنما نفذ، لأنه وإن كان خلافاً صورة فهو وفاق معنى والعبرة بالمعنى لا بالصورة، لأن الوكيل مأمور بهذا التصرف دلالة[2].

٢ـ أن الوكيل بهذا التصرف قد باع المأذون فيه، وزيادة تنفع الموكل ولا تضره، ومن رضي بثمن معين رضي بأكثر منه[3].

ثانياً: دليل الرأي الثاني:

استدلوا من المعقول: بأن الموكل إذا عين للوكيل من يبيع منه لم يجز مخالفته، لأنه قصد تمليك المشتري بالثمن المقدر، فلا يجوز أن يفوت عليه غرضه، وإن لم يعين من يبيع منه جاز أن يبيع بأكثر، لأن الإذن بثمن معين إذن فيما زاد من جهة العرف، لأن من رضي بألف

(١) المهذب (١/ ٣٥٥).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٣).

(٣) المهذب (١/ ٣٥٥)، المغني (٧/ ٢٤٨).

رضي بألفين[1].

نوقش هذا الدليل: بأن الموكل لم ينهه الوكيل صراحة عن البيع بثمن أعلى إذا عين من يبيع منه ، وقد يقصد تمليك المشتري السلعة لا البيع بثمن أعلى.

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو رأي جمهور الفقهاء لقوة ما استدلوا به ، ولأن العرف أن البيع يطلب فيه الزيادة لا النقصان، والوكيل تصرف بأفضل مما أُمر به، بل هو مأمور به دلالة ، وزاد الموكل زيادة تنفعه ولا تضره، ولو قصد الموكل تعيين من يبيع منه ونهاه عن الزيادة ، لصرح بذلك عند التوكيل فلما لم يصرح بذلك جاز أن يبيع بأكثر مما أمر به.

المسألة الثانية: المخالفة إلى الأدنى: إذا أمر الموكل وكيله بأن يبيع سلعة بألفين فباع الوكيل بألف ، فهل يجوز هذا التصرف على الموكل.

وقد تناولت أقوال الفقهاء والراجح منها في هذه المسألة في المطلب الأول[2]، (البيع بأنقص من الثمن).

وأحيل القارئ إلى أقوال الفقهاء وتقسيمات هذه المسألة في المطلب الأول.

* * *

---

(١) المهذب (١/ ٣٥٥).

(٢) انظر (ص ١١٣) من هذا الكتاب.

المبحث الثاني

تصرفات الوكيل في الشـــراء

المطلـــب الأول : تصرف الوكيل في الشراء بالغبن.

المطلب الثانــي : الشراء مع وجود العيب .

المطلب الثالــث : تصرف الوكيل في شراء المحرمات .

المطلب الرابــع : تصرفات الوكيل التي تكون فيها محاباة .

المطلب الخامـس : شراء الوكيل إذا خرج عن الأهلية .

المطلب السادس : مخالفة الوكيل الموكل في الشراء والآثار المترتبة عليها .

المطلب الأول
تصرف الوكيل في الشراء بالغبن

يُقسم الفقهاء[1] - رحمهم الله تعالى - الغَبْن إلى قسمين:

القسم الأول: غبن فاحش.

القسم الثاني: غبن يسير.

وبناء على هذا التقسيم أتناول - إن شاء الله تعالى - هذا المطلب في مسألتين:

المسألة الأولى: الشراء بغبن فاحش. وفيه ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا نهى الموكل الوكيل عن الشراء بغبن فاحش.

الحالة الثانية: إذا لم يكن هناك نهي ولا إذن في الشراء بغبن فاحش.

الحالة الثالثة: مخالفة الوكيل الموكل في الشراء بغبن فاحش والآثار المترتبة عليها.

المسألة الثانية: الشراء بغبن يسير. وفيه حالتان:

الحالة الأولى: إذا لم تكن للسلعة قيمة معروفة.

الحالة الثانية: إذا كانت للسلعة قيمة معروفة.

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٢)، البحر الرائق (٧/ ١٦٩)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤)، المغني (٦/ ٣٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٦).

المسألة الأولى : الشراء بغبن فاحش

الحالة الأولى : إذا نهى الموكل الوكيل عن الشراء بغبن فاحش.

اتفق الفقهاء [1] - رحمهم الله تعالى - على أن الوكيل بالشراء لا يجوز له أن يشتري بغبن فاحش إذا كان هناك نهي من الموكل على أن لا يزيد في الثمن كأن يقول له اشتر لي قلماً بمائة ريال ولا تزد عليه.

ففي هذه الحالة لا يجوز للوكيل الزيادة على الثمن المقدر له من قبل الموكل.

الحالة الثانية : إذا لم يكن هناك نهي ولا إذن في الشراء بغبن فاحش.

أما إذا لم يكن هناك نهي من الموكل، فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز للوكيل الشراء بغبن فاحش، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [2]، والمالكية [3]، والشافعية [4] وإحدى

---

(١) المبسوط (١٩/ ٤٠)، اللباب شرح الكتاب (٢/ ١٤٨)، البحر الرائق (٧/ ١٦٨)، كشف الحقائق (٢/ ٩٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٤٦)، شرح الخرشي (٦/ ٧٣)، حاشية العدوي (٦/ ٧٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٢)، جواهر الإكليل (٢/ ١٢٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤)، فتح العزيز (١١/ ٢٧)، حاشية الجمل (٣/ ٤٠٨)، المهذب (١/ ٣٥٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥)، الكافي (٢/ ٢٤٦)، كشاف القناع (٣/ ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧)، الإنصاف (٥/ ٣٨٣).

(٢) المبسوط (١٩/ ٤٠)، البحر الرائق (٧/ ١٦٨)، اللباب شرح الكتاب (٢/ ١٤٨).

(٣) الخرشي (٦/ ٧٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٢، ٣٨٣)، جواهر الإكليل (٢/ ١٢٧).

(٤) المهذب (١/ ٣٥٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٤١)، وحاشية الجمل (٣/ ٤٠٨).

الروايتين عند الحنابلة[1].

الرأي الثاني: يجوز للوكيل الشراء بغبن فاحش، وهي إحدى الروايتين عند الحنابلة[2].

الأدلـــــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدل جمهور الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ بما يلي:

١ـ التهمة متحققة في الوكيل بالشراء فربما يكون قد اشترى السلعة لنفسه، فلما رأى أن فيها غبناً فاحشاً أراد أن يلحقها بالموكل تخلصاً منها، ولذلك قلنا بعدم جواز شرائه بغبن فاحش[3].

نوقش هذا الدليل: أن الوكيل بالشراء لا يملك الشراء لنفسه، لأنه يضيف العقد للموكل عند الإطلاق فلا تتحقق منه التهمة[4].

٢ـ الوكيل مطالب في الأصل بعدم الإضرار بملك الموكل وهو في نفس الوقت مأمور بالنصح له، وفي الشراء بما لا يتغابن به الناس إضرار بملك الموكل وترك النصح له[5].

---

(١) الإنصاف (٥/ ٣٨٣)، المغني (٧/ ٢٤٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٧٧).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) حاشية رد المحتار (٥/ ٥٢٣)، المبسوط (١٩/ ٤٤)، البحر الرائق (٧/ ١٦٨).

(٤) شرح بداية المبتدي (٣/ ١٤٨).

(٥) كشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، الإنصاف (٥/ ٣٨٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥).

ثانياً : أدلة الرأي الثاني : استدلوا بجواز شراء الوكيل بغبن فاحش قياساً على جواز بيع الوكيل بأزيد من الثمن وبأنقص منه . فكما يجوز للوكيل بالبيع أن يبيع بأزيد من الثمن وأنقص منه كذلك يجوز للوكيل بالشراء أن يشتري بأزيد من الثمن وأنقص منه[1] .

ونوقش هذا الرأي : بأن هناك فرقاً بين تصرف الوكيل بالبيع حيث يجور له أن يبيع بأزيد من الثمن ، لأنها مخالفة إلى خير ، فقد حقق النصح وطلب الأفضل لموكله .

أما الوكيل بالشراء فتتحقق منه التهمة ، لأنه قد يشتري به لنفسه ثم إذا رأى أن السلعة بها غبن فاحش أراد أن يتخلص منها بإلحاقها بالموكل .

الراجح :

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة ما استدلوا به ، ولأن هذا التصرف يعد مخالفة صريحة لأمر موكله ، وتقصيراً من قبله .

والوكيل مأمور بطلب الأحظ لموكله ، ومطالب بالنصح له ، وفي الشراء بغبن فاحش مخالفة لهذا المقصد .

الحالة الثالثة : مخالفة الوكيل الموكل في الشراء بغبن فاحش والآثار المترتبة عليها .

في هذه الحالة إذا خالف الوكيل واشترى بغبن فاحش فهل يلزم

---

(١) المراجع السابقة .

الشراء الوكيل لأنه مخالف، أو يلزم الموكل؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة آراء :

الرأي الأول: الشراء يلزم الوكيل، ولا يطالب الموكل بأي ثمن، وهو رأي فقهاء الحنفية [1] والشافعية [2]، والحنابلة [3]، والظاهرية [4].

الرأي الثاني: الشراء يلزم الموكل ولا يطالب الوكيل بأي ثمن، وهو رأي بعض فقهاء الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ [5].

الرأي الثالث: الشراء يلزم الموكل ويضمن الوكيل الزيادة في الثمن وهي إحدى الروايتين عند الحنابلة [6].

الرأي الرابع: يخير الموكل في قبوله أو رده على الوكيل، وهو رأي فقهاء المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ [7].

الأدلــــة :

أولاً: أدلة الرأي الأول :

١ـ استدل جمهور الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ بـ : أن حكم شراء

---

(١) المبسوط (١٩/ ٤٠)، البحر الرائق (٧/ ١٦٨).

(٢) المهذب (١/ ٣٥٤)، حاشية الجمل (٣/ ٤٠٨، ٤٠٩).

(٣) المغني (٧/ ٢٤٧).

(٤) المحلى (٩/ ١١٤).

(٥) الهداية شرح البداية (٣/ ١٤٦)، البحر الرائق (٧/ ١٦٨).

(٦) مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥، ٤٦٦)، كشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣١٠).

(٧) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٣)، المدونة (٤/ ٢٤٥)، الخرشي (٦/ ٧٣).

الوكيل بغبن فاحش حكم من لم يؤذن له في الشراء، فيتعذر تنفيذه على الموكل حيث لم يأذن له به، فيلزمه الشراء لأنه صار مشترياً لنفسه [1].

٢ ـ يستدل لهم أيضاً أن شراء الوكيل بغبن فاحش يعتبر مخالفة لأمر موكله حيث تعدى فيما وكل به، وأدخل الضرر عليه بدون إذنه فيلزمه دون الموكل.

ثانياً : أدلة الرأي الثاني: أن الموكل إذا أطلق الأمر للوكيل بالشراء جاز له أن يشتري بغبن فاحش، لأنه لا يملك الشراء لنفسه، إذ لابد من إضافة العقد لموكله فلا تتمكن التهمة من الوكيل إذا أضيف العقد للموكل[2].

ونوقش هذا الدليل: أن الوكيل تتحقق فيه التهمة، إذ ربما يكون قد اشترى السلعة لنفسه، فلما رأى بها غبناً فاحشاً أراد أن يلحقها بالموكل تخلصاً منها، حتى ولو أضاف العقد إلى الموكل، فقد يعجب من السلعة بعد شرائها فمازالت التهمة متحققة فيه[3].

ثالثاً: أدلة الرأي الثالث : الوكيل بالشراء مأمور بطلب الأفضل والأحظ لموكله، فإذا خالف واشترى بغبن فاحش فإنه يضمن لتفريطه وترك الاحتياط لموكله.

ثم إن في تضمين الوكيل محاولة للجمع بين الأحظ للمشتري وهو

(١) المبسوط (١٩/ ٤٠)، المغني (٧/ ٢٤٧).
(٢) الهداية شرح البداية (٣/ ١٤٦).
(٣) المبسوط (١٩/ ٤٤)، البحر الرائق (٧/ ١٦٨)، حاشية رد المحتار (٥/ ٥٢٣).

الموكل، وبين الأحظ للبائع بعدم الفسخ والرجوع بالسلعة وأخذ الثمن[1].

رابعا :أدلة الرأي الرابع : لم أعثر -فيما اطلعت عليه- على دليل لفقهاء المالكية - رحمهم الله تعالى - في تخيير الموكل بين قبول السلعة وردها إذا اشترى الوكيل بغبن فاحش.

ولكن يبدو أنهم يعللون رأيهم هذا، بأن الغبن اليسير يعفى عنه لتحصيل غرض الموكل[2].

أما الغبن الفاحش فلا يعفى عنه لأن الضرر يلحقه ويبقى له الحق في قبول - السلعة مع وجود الغبن - أو الرد على الوكيل.

الراجح :

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لوجاهة ما استدلوا به، ولأن الوكيل في هذه الحالة قد أتى بتصرف لم يؤمر به ولا عقد الوكالة يقتضيه ولا العرف يرتضيه.

فالعرف في تصرف الوكيل هو الشراء بغبن يسير مما يتعامل به الناس ويحتملونه في معاملاتهم.

ثم إنه يعد مخالفة صريحة لأمر موكله، فيلزم الوكيل الشراء لمخالفته مقتضى عقد الوكالة.

---

(١) مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٦)، كشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣١٠).

(٢) جواهر الإكليل (٢/ ١٢٧).

المسألة الثانية: الشراء بغبن يسير

إذا أطلق الموكل الأمر للوكيل في الشراء ، فهل يجوز له أن يشتري بغبن يسير؟ .

كأن يشتري سلعة بعشرة ريالات وفي أسواق أخرى تباع بتسعة ريالات .

ولبيان هذه المسألة أتناولها -إن شاء الله تعالى- في حالتين : -

الحالة الأولى : إذا لم تكن للسلعة قيمة معروفة .

الحالة الثانية : إذا كانت للسلعة قيمة معروفة .

الحالة الأولى: إذا لم تكن للسلعة قيمة معروفة:

اتفق الفقهاء[1] - رحمهم الله تعالى - على جواز شراء الوكيل بغبن يسير إذا لم يكن له قيمة معروفة ، كالدار والفرس ونحوهما ، ويلزم الشراء في هذه الحالة الموكل .

واستدلوا بما يلي :

١- أن ما يتغابن به الناس عادة(غبن يسير) هو يعد ثمن المثل، ولا يمكن الاحتراز منه لكثرة وقوعه وتكرره ولذلك عفي عنه[2] .

---

(١) المبسوط (١٩/ ٤٠)، اللباب شرح الكتاب (٢/ ١٤٧)، البحر الرائق (٧/ ١٦٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ١٤٦)، منح الجليل (٣/ ٣٦٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٣)، جواهر الإكليل (٢/ ١٢٧)، الخرشي (٦/ ٧٣)، المهذب (١/ ٣٥٤)، حاشية الجمل (٣/ ٤٠٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤)، المغني (٧/ ٢٤٧)، الكافي (٢/ ٢٤٥)، الإنصاف (٥/ ٣٨٠).

(٢) المهذب (١/ ٣٥٤)، المغني (٧/ ٢٤٧).

٢ـ يتجاوز عن الغبن اليسير لأن الوكيل بالشراء يقصد تحقيق غرض الموكل، وهو يتحقق بالغبن اليسير دون الفاحش[١].

الحالة الثانية: إذا كانت للسلعة قيمة معروفة:

أما ما له قيمة معروفة بين الناس كالخبز واللحم والصحف والماء ونحوهما، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: الشراء صحيح، ويلزم الموكل، وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

الرأي الثاني: الشراء غير صحيح، ولا ينفذ على الموكل، ويلزم الوكيل حتى ولو كانت الزيادة فلساً واحداً، وهو رأي فقهاء الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ[٥].

جاء في كتاب اللباب: «أما ما له قيمة معروفة وسعر مخصوص كالخبز واللحم ونحوهما، فزاد فيه الوكيل لا ينفذ على الموكل وإن كانت الزيادة شيئاً قليلاً كالفلس ونحوه»[٦].

---

(١) جواهر الإكليل (٢/ ١٢٧).
(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٣)، مواهب الجليل (٥/ ١٩٧)، منح الجليل (٣/ ٣٦٧)، شرح الخرشي (٦/ ٧٣).
(٣) المهذب (١/ ٣٥٤)، حاشية الجمل (٣/ ٤٠٨، ٤٠٩).
(٤) المغني (٧/ ٢٤٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥).
(٥) اللباب شرح الكتاب (٢/ ١٤٨)، كشف الحقائق (٢/ ٩٩)، البحر الرائق (٧/ ١٦٨).
(٦) اللباب شرح الكتاب (٢/ ١٤٨).

الأدلـــة :

أولاً : أدلة الرأي الأول :

لم يفرق جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - بين ما له قيمة معروفة في الغبن اليسير، وبين ما ليس له قيمة معروفة، ولذلك فقد استدلوا بالأدلة السابقة في صحة شراء الوكيل به سواء كانت له قيمة معروفة أو لا .

ثانياً : أدلة الرأي الثاني :

لم أعثر - فيما اطلعت عليه - من كتب الحنفية على دليل لهم في هذه المسألة، ولكن يبدو أنهم يستدلون بالعرف حيث ذهب فقهاء الحنفية - رحمهم الله تعالى - إلى أن المطلق يقيد بالعرف، وهنا الموكل أطلق الأمر للوكيل بالشراء، فيقيد بما هو متعارف عليه .

والعرف يقتضي أن لا يعفى عن الغبن حتى وإن كان يسيراً إذا كانت القيمة معروفة كالخبز واللحم ونحوهما .

الراجح :

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لوجاهة ما استدلوا به، ولأن الغبن اليسير يعفى عنه ولا يمكن التحرز منه، وبه يتحقق مقصد الموكل من الشراء، ثم إن تفريق فقهاء الحنفية - رحمهم الله تعالى - هو تفريق بلا دليل بين ما له قيمة معروفة وما ليس له قيمة معروفة فلا يعتد به .

* * *

المطلب الثاني
الشراء مع وجود العيب

يطالب الوكيل في عقود المعاوضات المالية بمراعاة مقاصد الموكل في البيع والشراء، والصرف، والإجارة، وغيرها كأنه مشترٍ لنفسه.

فكما لا يرضى أن يشتري لنفسه بغبن فاحش، أو سلعة معيبة، فكذلك لا يرضى بمثل هذه التصرفات لموكله.

فالوكيل كما يسعى لتحصيل مصالح نفسه يسعى كذلك لتحصيل مقاصد موكله، فيحب لأخيه ما يحب لنفسه.

وهذا ما يميز المعاملات في الشريعة الإسلامية عن غيرها من القوانين الوضعية الجامدة في تصورها، التي عجزت وستظل عاجزة عن مضاهاة الشريعة الإسلامية.

فهذه القوانين تعتبر الوكيل مجرد آلة تنفذ دون تدبير أو دون تفكير، من غير اعتبار لأي جانب آخر.

ولأن الوكيل مطالب بمراعاة مقاصد موكله، فقد تواجهه بعض الصعوبات أثناء قيامه بتنفيذ أوامر موكله.

من هذه الصعوبات الاجتهاد قدر الإمكان في شراء سلعة سليمة خالية من العيوب كأنه مشترٍ لنفسه.

ولبيان تصرف الوكيل في الشراء مع وجود العيب، أتناول -إن

شاء الله تعالى ـ هذا المطلب في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الشراء عند الإطلاق.

المسألة الثانية: مخالفة الوكيل الموكل في الشراء مع وجود العيب والآثار المترتبة عليها. وفيه حالتان:

-الحالة الأولى: الشراء مع جهل الوكيل بوجود العيب.

-الحالة الثانية: الشراء مع علم الوكيل بوجود العيب.

المسألة الثالثة: رد السلعة المعيبة على البائع. وفيه حالتان:

-الحالة الأولى: إذا كانت السلعة موصوفة.

-الحالة الثانية: إذا كانت السلعة معينة.

المسألة الأولى: الشراء عند الإطلاق

الوكيل بالشراء إذا وكل في شراء سلعة ما فهل يجوز له شراء سلعة معيبة؟

اختلف الفقهاء، في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لا يجوز للوكيل شراء المعيب، إذا وكل في شراء سلعة ما.

وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[1]، والشافعية[2] والحنابلة[3].

---

(١) شرح الزرقاني على خليل (٦/ ٨٠)، شرح الخرشي (٦/ ٧٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٤٢)، وفتح العزيز (١١/ ٣٨)، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٩).

(٣) الإنصاف (٥/ ٣٨٧)، مطالب أولى النهى (٣/ ٤٧٣)، كشاف القناع (٣/ ٤٧٨).

الرأي الثاني : يجوز للوكيل شراء سلعة معيبة، وهو للإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ[1].

الرأي الثالث : يرجع الأمر في شراء السلعة المعيبة إلى العرف، فإن كانت السلعة تعتبر معيبة في نظر العرف، فلا يجوز له شراؤها، وإذا كانت لا تعتبر معيبة في نظر العرف جاز للوكيل شراؤها. وهو رأي الإمامين محمد بن الحسن وأبي يوسف ـ رحمهم الله تعالى ـ[2].

الأدلـــــة :

أولاً : أدلة الرأي الأول :

١ـ أن الموكل إذا أطلق الأمر للوكيل في شراء سلعة، فإن هذا الأمر يقتضي السلامة من العيوب، كما إذا أسلم في شيء موصوف استحق السليم منه، فكذلك الأمر بالشراء يقتضي الصحيح دون المعيب[3].

ونوقش هذا الدليل : بأن عامل القراض (المضارب) أطلق له الأمر في الشراء، ومع ذلك جاز له أن يشتري المعيب[4].

وأجيب عن المناقشة : بأن المقصود في المضاربة هو الربح، والربح

---

(١) المبسوط (١٩/ ٣٩)، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٥).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) فتح العزيز (١١/ ٣٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٣)، المغني (٧/ ٢٥٢).

(٤) المغني (٧/ ٢٥٣)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥)، تكملة المجموع (١٤/ ١٢٧)، فتح العزيز (١١/ ٣٨).

قد يحصل من المعيب كحصوله من الصحيح ، والمقصود في شراء الوكيل ليس الربح بل هو الاقتناء والادخار ، وإنما يقتنى السليم دون المعيب [1].

ثم إن العامل في المضاربة يعتبر شريكاً ، فله أن يتصرف في المال الذي في يده حسب ما تقتضيه المضاربة ، بينما الوكيل ليس بشريك [2] .

٢ ـ يمكن أن يستدل لهم أيضاً بأن الوكيل هو أمين على المال الذي تحت يده ، والأمانة تقتضي أن لا يشتري معيباً ، فكأن الوكيل يشتري لنفسه ، والمرء لا يشتري لنفسه إلا السليم ، فكيف يرضى أن يشتري لأخيه سلعة معيبة ، والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول : «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه» [3] .

ثانياً : أدلة الرأي الثاني :

استدل الإمام أبوحنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ بأن الموكل إذا أطلق الأمر للوكيل في شراء سلعة موصوفة ، فإن هذا الأمر يبقى على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد . وقد سمى له السلعة مطلقاً فيدخل تحت الإطلاق شراء المعيب .

ولا يرجع الأمر فيه إلى العرف ، «لأن العرف مشترك [4]» فقد يشتري

---

(١) المغني (٧/ ٢٥٣) ، فتح العزيز (١١/ ٣٨) .

(٢) تكملة المجموع (١٤/ ١٢٨) .

(٣) أخرجه الإمام البخاري في كتاب الإيمان ، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه ـ حديث رقم «١٣» . انظر البخاري مع الفتح (١/ ٧٣) .

(٤) المشترك عند الحنفية هو : ما وضع لمعنيين مختلفين أولمعان مختلفة الحقائق ، مثل الجارية فإنها تتناول الأمة والسفينة . أصول الشاشي (ص٣٦) .

المرء رقبة عمياء ترحماً عليها لابتغاء مرضات الله أو قصداً إلى ولائها أو ولاء أولادها»[1].

نوقش هذا الرأي: أن الإمام قد ناقض هذا الأصل في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[2] فلا تجزيء الرقبة في الكفارة إذا كانت عمياء، أو معيبة عيباً يضر بالعمل[3].

بينما في شراء الوكيل للمعيب قال: يجوز شراء الأعمى، والمقعد، ومقطوع اليدين والرجلين، فهذا يعد تناقضاً، إذ كيف منع العيب في الكفارة بالعتق، وأجازه في شراء الوكيل، ورغم أن الأمر مطلق في كلا الحالتين؟.

وأجيب: أن التقييد في كفارة اليمين قد قام، وهو أن الكفارات أجزية الأفعال، وهي مشروعة للزجر عن ارتكاب أسبابها ولا يحصل الزجر بالعمياء، ولا مقطوعة اليدين[4].

وفي شراء الوكيل: لا يثبت التقييد بالعرف، لأن العرف مشترك فقد يشتري المرء رقبة عمياء ترحماً عليها لابتغاء مرضات الله عز وجل أو قصداً إلى ولائها.. بخلاف الرقبة في كفارة اليمين[5].

---

(١) المبسوط (١٩/ ٤٠).

(٢) سورة المائدة: الآية «٨٩».

(٣) المبسوط (١٩/ ٤٠)، المغني (٧/ ٢٥٣).

(٤) المبسوط (١٩/ ٤٠).

(٥) المرجع السابق.

ثالثاً : أدلة الرأي الثالث :

استدلوا بأن العرف[1] في الشرع له اعتباره، وإذا كان الأصوليون متفقين على أن العرف القولي يقيد، فكذلك العرف العملي يقاس عليه، لأن المطلق يشبه العام والمقيد يشبه الخاص، فكل ما يخصص العام يقيد المطلق، ففي مسألة التكفير بالرقبة، فإن الجارية العمياء والمقعدة غير متعارف بين الناس في التكفير بها، لأن العمى وقطع اليدين يفوت منفعة الجنس، ولهذا لا يجوز التكفير بالرقبة العمياء،

---

(١) ينقسم العرف إلى قولي وعملي، **فالعرف القولي**: هو أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى.

والعرف العملي: هو أن يكون اللفظ مسمى عام لم يتعارف الناس إطلاقه في بعض أفراده، ولكنهم لا يستعملون إلا بعض أفراده، مثل كلمة الطعام موضوعة في اللغة لكل ما يطعم، ويستعملها الناس في ذلك المعنى فإذا اتفق أن المخاطبين لم يكن لهم مما يطعم إلا البر والشعير فإذا قال الشارع لا تبيعوا الطعام بالطعام، فهل يكون هذا اللفظ العملي مخصصاً لهذا اللفظ العام؟ انظر التقرير والتحبير (١/ ٢٨٢)، وأصول الفقه للشيخ محمد الخضري بك (ص ١٨٥).

وقد نقل صاحب التقرير والتحبير الاتفاق على أن العرف القولي يخصص العام «قال: وأما تخصيص العام بالعرف القولي، وهو أن يتعارف قوم على إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى فاتفاق، كالدابة على الحمار، والدرهم على النقد الغالب». التقرير والتحبير (١/ ٢٨٢)

وزاد بعض الأصوليين أن مجرد العرف العملي الذي لا يستند إلى إقرار من النبي صلى الله عليه وسلم لا يكون مخصصاً للعام الوارد على لسان الشرع، فإذا وجد الإقرار، فإن التخصيص يكون بالإقرار لا بالعرف، انظر البحر المحيط (٣/ ٣٩٧)، العمدة في أصول الفقه (٢/ ٥٩٤)، الإحكام للآمدي (٢/ ٥٣٤).

وأما العور وقطع أحد اليدين فإنه متعارف بين الناس ، ولهذا جاز التكفير به [1].

ونوقش هذا الرأي : بأنه إذا كان العرف له اعتبار في الشرع ، فإن هذا العرف لا ينبغي أن يكون حاكماً على الشرع ، والخطاب الشرعي ليس مبنياً على عوائد الناس ومعاملاتهم [2].

فالشريعة هي الحاكمة على عوائد الناس والعكس غير صحيح .

الراجح :

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، لوجاهة ما استدلوا به ، ولأن الوكيل أمين على مال موكله والأمانة تقتضي أن لا يشتري سلعة معيبة بل يجتهد عند الشراء في طلب سلعة خالية من العيوب كما هو الحال إذا أراد أن يشتري لنفسه .

المسألة الثانية: مخالفة الوكيل الموكل في الشراء مع وجود العيب والآثار المترتبة عليها

إذا خالف الوكيل بالشراء ، واشترى سلعة معيبة ، فهل يلزم الشراء في هذه الحالة الوكيل ، أو الموكل؟

يُفرِّق الفقهاء [3] ـ رحمهم الله تعالى ـ في هذه المسألة بين حالتين :

---

(١) المبسوط (١٩/ ٣٩، ٤٠) والفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٥).

(٢) الإحكام للآمدي (٢/ ٥٣٤).

(٣) المبسوط (١٩/ ٣٩)، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٥)، شرح الزرقاني على خليل (٦/ ٧٨)، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٩)، فتح العزيز (١١/ ٣٧، ٣٨)، المغني (٧/ ٢٥٢)، الإنصاف (٥/ ٣٨٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٣، ٤٧٤). واشترط أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ أن يشتري السلعة بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه .

- الحالة الأولى: الشراء مع جهل الوكيل بوجود العيب.

- الحالة الثانية: الشراء مع علمه بوجود العيب.

ففي الحالة الأولى: وهي: الشراء مع جهل الوكيل بوجود العيب: اتفق [1] الفقهاء على أن البيع صحيح ويلزم الموكل.

واستدلوا: بأن شراء المعيب الذي لا يعلم عيبه لا يمكن التحرز منه، لأنه إنما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر ولا تقصير من جهته لجهله بوجود العيب [2].

أما الحالة الثانية: وهي الشراء مع علمه بوجود العيب.

إذا اشترى الوكيل سلعة وهو يعلم أنها معيبة، فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في هذا الشراء هل يلزم الوكيل أو الموكل على أربعة آراء، هي:

الرأي الأول: الشراء يلزم الوكيل ولا يقع عن الموكل كأنه مشتر لنفسه، وهو رأي فقهاء الحنفية [3] وأصح الروايتين عند الحنابلة [4] والشافعية [5].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥)، المغني (٧/ ٢٥٢).

(٣) المبسوط (١٩/ ٣٩)، البحر الرائق (٧/ ١٥٥).

(٤) الإنصاف (٥/ ٣٨٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٣)، المغني (٧/ ٢٥٢).

(٥) تكملة المجموع (١٤/ ١٢٦)، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٩)، فتح العزيز (١١/ ٣٩)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥).

الرأي الثاني: أن الشراء يلزم الموكل وهو رأي الإمام أبي حنيفة [1] ـ رحمه الله تعالى ـ ووجه عند الحنابلة [2] والشافعية [3].

الرأي الثالث: يفرق بين العيب القليل، والعيب الكثير، فإن كان قليلاً لزم الموكل، وإن كان كثيراً لزم الوكيل. وهو رأي فقهاء المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ [4].

الرأي الرابع: يفرق بين ما يمنع من الإجزاء في الكفارة إن كان المبيع عبداً وبين ما لا يمنع من الإجزاء.

فإن كان يجزي في الكفارة فإنها تلزم الموكل، وإن لم تكن تجزيء فإنها تلزم الوكيل. وهو رأي بعض فقهاء الشافعية [5].

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدلوا بالمعقول من وجهين:

١ـ أن شراء الوكيل مع علمه بالعيب هو شراء ما لم يأذن له فيه، لأن إطلاق البيع يقتضي السلامة من العيوب، فالموكل أذن له في شراء السليم دون غيره، وقد صرح بمقصوده ومع ذلك فقد خالف الوكيل في

---

(١) البحر الرائق (٧/ ١٥٥)، المبسوط (١٩/ ٣٩)، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٥).

(٢) الإنصاف (٥/ ٣٨٧).

(٣) فتح العزيز (١١/ ٣٨)، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٩).

(٤) شرح الخرشي (٦/ ٧٤)، شرح الزرقاني (٦/ ٨٠)، وجواهر الإكليل (٢/ ١٢٧) المدونة الكبرى (٤/ ٢٤٤).

(٥) فتح العزيز (١١/ ٣٨)، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٩).

الشراء مع وجود العيب، فيكون مشترياً لنفسه[1].

جاء في المبسوط: «لأنه صرح بمقصوده عند التوكيل بمحل صالح لما صرح به، وهذا المحل غير صالح لذلك، وكان الوكيل مشترياً لنفسه»[2].

٢- إن هذا البيع ما لم يرضه الموكل جاز للوكيل الرد بالعيب حتى بعد التسليم، فلأن يمنع الوكيل من الشراء أولى، فإن اشتراه عالماً بعيبه لزمه لأنه عقد على معيب[3].

ثانياً: دليل الرأي الثاني:

الصيغة مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد، وقد سمى له السلعة، فلا يقيد المطلق بالعرف، فتلزم الموكل خاصة إذا كان مع ذلك العيب يساوي الثمن الذي اشتراه به بما لا يتغابن الناس فيه، فلا نقصان في المالية ويلزم الموكل في هذه الحالة[4].

ثالثاً: دليل الرأي الثالث:

استدلوا بأن العيوب القليلة تغتفر في البيع فيصح به، وكذا شراء الوكيل إذا كان العيب قليلاً فإنه يصح وتلزم الموكل[5].

---

(١) المغني (٧/ ٢٥٢)، تكملة المجموع (١٤/ ١٢٦)، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٩)، فتح العزيز (١١/ ٣٨).

(٢) المبسوط (١٩/ ٦٠).

(٣) مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٣).

(٤) فتح العزيز (١١/ ٣٨)، المبسوط (١٩/ ٣٩)، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٥).

(٥) شرح الزرقاني (٦/ ٨٠)، شرح الخرشي (٦/ ٧٤)، جواهر الإكليل (٢/ ١٢٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨١).

ثم إن الشراء فرصة قد لا تتكرر مرة أخرى للموكل فيظفر بالبيع إذا كان العيب قليلاً، بخلاف غير القليل فإنه يلزم الوكيل إذا لم يرض به الموكل.

جاء في شرح الزرقاني على خليل: «اشتراء الوكيل مع علمه به فيلزمه دون الموكل إن لم يرض به، إلا أن يقل وهو ما يغتفر مثله عادة بالنظر لما اشترى ولمن اشترى له، وهو ـ أي الشراء ـ فرصة، بخلاف غير القليل كشراء جارية عوراء يلزم الوكيل إن علم بالعيب»[1].

رابعاً: أدلة الرأي الرابع:

شراء المعيب شراء ما لم يأذن له به، وأما شراء ما يجزيء في الكفارة إن كان المبيع عبداً، فإن الموكل قد ينتفع به بالبيع أو بالتكفير.

وفقهاء الشافعية[2] ـ رحمهم الله تعالى ـ يشترطون في التكفير بالرقبة أربعة شروط:

١ـ الإسلام.

٢ـ السلامة من كل عيب يضر بالعمل إضراراً بيناً، على خلاف فيما بينهم في بعض العيوب.

٣ـ كمال الرق فلا يجزيء إعتاق المكاتب ولا أم الولد.

٤ـ خلو الإعتاق من شوب العوض، فلو أعتقه على أن يرد عليه

---

(١) شرح الزرقاني على خليل (٦/ ٨٠).

(٢) مغني المحتاج (٣/ ٣٦٠ وما بعدها)، روضة الطالبين (٨/ ٢٨١) وما بعدها.

بعض المال لم تجزيء في الكفارة، ووقع العقد تطوعاً.

فإذا اشترى الوكيل عبداً أو أمة، ولم تتحقق فيه هذه الشروط، فإن البيع يلزم الوكيل، ويكون مخالفاً لأمر موكله.

الراجح :

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ماذهب إليه جمهور الفقهاء لوجاهة ما استدلوا به، ولأن شراء الوكيل المعيب مع علمه به هو شراء ما لم يأذن له الموكل به - كشراء الأجنبي - والموكل أذن للوكيل في شراء السليم دون المعيب، فإذا خالف أمر موكله فإن البيع يلزمه ويتحمل آثاره.

المسألة الثالثة: رد السلعة المعيبة على البائع

إذا خالف الوكيل الموكل فاشترى سلعة معيبة، فمن يملك الرد على البائع : الوكيل أم الموكل؟

تحرير محل النزاع: لا خلاف بين الفقهاء[1] - رحمهم الله تعالى - على أن المشتري متى وجد بالمبيع عيباً لم يكن عالماً به، فله الخيار بين الإمساك والفسخ، وسواء كان البائع عالماً بالعيب وكتمه، أو لم يعلمه.

والأدلة على ذلك كثيرة منها :

حديث التصرية، ما روى أبوهريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد

---

(١) الإجماع لابن المنذر (ص١١٦)، بداية المجتهد (٢/ ١٧٤)، المغني (٦/ ٢٢٥).

فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر»[1].

ولكن من يملك الرد على البائع، إذا وجد الموكل بالسلعة عيباً: الوكيل أو الموكل؟

لابد من التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت السلعة موصوفة.

الحالة الثانية: إذا كانت السلعة معينة.

الحالة الأولى: إذا كانت السلعة موصوفة اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: يرد الوكيل المعيب على بائعه، بدون إذن الموكل وهو رأي المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الثاني: يملك الوكيل بالشراء الرد بالعيب مادام المبيع في يده، ولم يسلمه إلى الموكل، فإذا سلم المبيع إلى الموكل فلا يرده إلا بإذن الموكل. وهو رأي فقهاء الحنفية - رحمهم الله تعالى -[5].

---

(١) سبق تخريجه. انظر (ص٧٩) من هذا الكتاب.

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨١)، منح الجليل (٣/ ٣٦٣)، الخرشي (٦/ ٧٢)، شرح الزرقاني (٦/ ٧٧).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٥٥٧)، تكملة المجموع (١٤/ ١٢٨).

(٤) كشاف القناع (٣/ ٤٧٨)، الإنصاف (٥/ ٣٨٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٣).

(٥) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٧٧)، البحر الرائق (٧/ ١٥٥)، والمبسوط (١٩/ ٥٨).

الأدلـــة :

أولاً : أدلة الرأي الأول :

١ـ إن العيب الذي وقع في العقد ، ظلم حصل له ، فجاز رفعه كما لو اشترى لنفسه[١] .

٢ـ الرد بالعيب من حقوق العقد، والوكيل قائم مقام الموكل فيملك الرد بالعيب بدون إذن الموكل[٢] .

ثانياً : أدلة الرأي الثاني :

استـدلوا بأن المبـيع إذا كـان في يده فله أن يرده على بائعـه ، لأن الوكالة مازالت قائمة غير منتهية فهو متمكن من رده ، لأن الرد بالعيب من حقوق العقد .

أمـا إذا سلمـه إلى الموكل فليس له رده إلا بإذنه لأن الوكـالـة تكون منتهية بالتسليم[٣] .

الراجح :

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ مـا ذهب إليـه جـمـهـور الفـقـهـاء ـ رحمهم الله تعالى ـ ، لأن الوكيل قد باشر العقد مع البائع كأنه مشتر لنفسه ، وهو مطالب بشراء سلعة خالية من العيوب ، والموكل يأمرهً بردها دلالة وإن لم يصرح بذلك فيملك الرد على البائع بدون إذن الموكل .

---

(١) تكملة المجموع (١٤/ ١٢٨) .

(٢) كشاف القناع (٣/ ٤٧٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٣)، المبسوط (١٩/ ٥٨) .

(٣) الفروق للكرابيسي (٢/ ٢٢٣، ٢٢٤)، البحر الرائق (٧/ ١٥١)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٤٧٧) .

الحالة الثانية : إذا كانت السلعة معينة .

إذا قال الموكل للوكيل اشتر لي هذا الثوب، أو هذا الكتاب، فاشتراه الوكيل ووجد به عيباً . فهل يملك الوكيل الرد بالعيب على البائع؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : أن الوكيل لا يملك الرد بالعيب إذا عين له الموكل السلعة إلا بإذنه، وهو رأي المالكية[1]، وبعض الشافعية[2]، ووجه عند الحنابلة[3] -رحمهم الله تعالى-.

الرأي الثاني : أن الوكيل يملك الرد بدون إذن الموكل . وهو رأي فقهاء المالكية[4]، وبعض الشافعية[5]، ووجه عند فقهاء الحنابلة[6] -رحمهم الله تعالى-.

الأدلـــة :

أولا : أدلة الرأي الأول :

أن الموكل لم يأمره أن يشتري السلعة المعينة إلا بعد أن نظر إليها

(١) منح الجليل (٣/ ٣٦٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨١)، شرح الزرقاني (٦/ ٧٨) الخرشي (٦/ ٧٢).

(٢) فتح العزيز (١١/ ٤٠) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٤٢)، وروضة الطالبين (٤/ ٣١٠).

(٣) المغني (٧/ ٢٥٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٣)، الإنصاف (٥/ ٣٨٩).

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨١).

(٥) روضة الطالبين (٤/ ٣١٠)، فتح العزيز (١١/ ٤٠).

(٦) الإنصاف (٥/ ٣٨٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٤).

وعرف جميع أحوالها، فلا يملك الوكيل الرد بالعيب لاحتمال أن يتحقق غرض الموكل بعينه هذا فيقبله على عيبه[1].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني:

أن الأمر في شراء المعين كالأمر في شراء الموصوفة، حيث يقتضي السلامة من العيوب، فإذا وجد به عيباً فله أن يرده بدون أن يستأذن الموكل[2].

الراجح:

والذي يظهر لي - والله تعالى أعلم - أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول هو الأرجح، لأن الموكل ما عين له السلعة الفلانية إلا وهو عالم بكل أحوالها وعيوبها، ولأن حاجته قد تحققت في هذه السلعة دون غيرها، حتى وإن كانت الأخرى سليمة من العيوب.

* * *

(١) شرح الزرقاني (٦/ ٧٨)، منح الجليل (٣/ ٣٦٣)، فتح العزيز (١١/ ٤٠)، المغني (٧/ ٢٥٣).

(٢) شرح الزرقاني (٦/ ٧٨)، فتح العزيز (١١/ ٤٠)، المغني (٧/ ٢٥٣).

المطلب الثالث

تصرف الوكيل في شراء المحرمات

الموكل شأنه شأن أي مسلم، مطالب بتحري الحلال في جميع معاملاته المالية مع المسلم ومع غيره ، والابتعاد عما حرّم الله عز وجل .

ولا يكتفى بهذا فحسب، بل عليه أن يحسن اختيارالوكيل الذي سيقوم نيابة عنه في إجراء عمليات البيع والشراء، فلا بد أن يكون الوكيل ممن يميز الحلال من الحرام في هذه المعاملات المالية .

فعمليات البيع والشراء وما ينتج عنها ستصب في نهاية الأمر إلى ملك الموكل فيأكل حراماً ، ويطعم غيره حراماً .

ولخطورة هذا الأمر كان لابد من بيان حكم تصرف الوكيل في شراء المحرمات كالخمر والخنزير والميتة وآلات اللهو والمعازف وغيرها .

والوكيل إما أن يكون مسلماً، وإما أن يكون كافراً، والموكل إما أن يكون مسلماً، وإما أن يكون كافراً. فهناك أربع حالات هي :

الحالة الأولى : إذا كان الموكل مسلماً والوكيل مسلماً .

الحالة الثانية : إذا كان الموكل كافراً والوكيل مسلماً .

الحالة الثالثة : إذا كان الموكل مسلماً والوكيل كافراً.

الحالة الرابعة : إذا كان الموكل كافراً والوكيل كافراً .

والاحتمال الرابع لا علاقة لنا به لأنه يتطلب معرفة ما إذا كان

الكفار مخاطبين بفروع الشريعة، أم لا؟ ولذا سنغض الطرف عن هذا الاحتمال الرابع، وأتناول هذا المطلب في مسألتين هما:

المسألة الأولى: تصرف الوكيل المسلم في شراء وبيع المحرمات.

وفيه حالتان:

الحالة الأولى: شراء الخمر والخنزير والميتة.

الحالة الثانية: شراء وبيع آلات اللهو والمعازف.

والوكيل المسلم هنا سواء كان وكيلاً عن مسلم أو وكيلاً عن كافر فهو شامل للاحتمال الأول والثاني.

المسألة الثانية: تصرف الوكيل الكافر في شراء وبيع المحرمات.

والمقصود بالوكيل الكافر هنا ما إذا كان وكيلاً عن مسلم فقط، فيخرج بذلك الاحتمال الرابع.

وقد تعرّض الفقهاء [1] - رحمهم الله تعالى - إلى المحرمات - أو ما لا يجوز بيعه - التي نهى الشارع الحكيم عنها كالخنزير والخمر والميتة والكلب وآلات اللهو والمعازف والنجاسات وغيرها.

ونظراً لكثرتها فسأذكر - إن شاء الله تعالى - أهم هذه المحرمات

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ٤٤وما بعدها)، تبيين الحقائق (٤/ ٤٣وما بعدها)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٦٧٦) وما بعدها، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٣/ ١٠ وما بعدها)، الحاوي الكبير (٥/ ٢٧٥وما بعدها)، مغني المحتاج (٢/ ١١وما بعدها)، المغني (٦/ ٣٥٥ وما بعدها)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٢وما بعدها).

والتي اختلف الفقهاء في جواز بيعها وشرائها اختلافاً كبيراً.

لذلك سيكون الحديث عن تصرف الوكيل في شراء وبيع الخمر والخنزير والميتة، وشراء وبيع آلات اللهو والمعازف.

المسألة الأولى: تصرف الوكيل المسلم في شراء وبيع المحرمات

الحالة الأولى: شراء وبيع الخمر والخنزير والميتة:

اتفق الفقهاء[1] ـ رحمهم الله تعالى ـ على تحريم شراء المسلم للخمر والخنزير والميتة إلا ما حكي عن بعض الفقهاء من الانتفاع بشعر الخنزير[2].

واستدلوا بحديث جابر[3] ـ رضي الله عنه ـ أنه سمع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: «إن الله ورسوله حرَّم[4] بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام. فقيل: يارسول الله، أرأيت شحوم الميتة،

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٢٦)، نيل الأوطار (٦/ ٢٧٣) مواهب الجليل للشنقيطي (٣/ ٢٤٨)، المجموع (٩/ ٢٣٠)، المغني (٦/ ٣٢٠)، الكافي (٢/ ٨).

(٢) وهم فقهاء المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ انظر: الكافي لابن عبد البر (٢/ ٦٧٦).

(٣) هو: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب الأنصاري صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأحد المكثرين عنه صلى الله عليه وسلم في الرواية. وهو ممن شهد بيعة العقبة الثانية. توفي ـ رضي الله عنه ـ سنة (٧٨هـ)، وكان آخر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم موتاً بالمدينة. انظر الإصابة (١/ ٤٣٤)، أسد الغابة (١/ ٢٠٧).

(٤) إن الله ورسوله حرَّم....، قال ابن حجر في فتح الباري: هكذا وقع في الصحيحين بإسناد الفعل إلى ضمير الواحد، وكان الأصل «حرّما»، فقال القرطبي: إنه صلى الله عليه وسلم تأدب فلم يجمع بينه وبين اسم الله في ضمير الاثنين... ولم تتفق الرواية في هذا الحديث فإن في بعض طرقه في الصحيح: «إن الله حرّم» ليس فيه رسوله. انظر: فتح الباري (٤/ ٤٩٥، ٤٩٦).

فإنه تطلى بها السُفنُ، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: «لا، هو حرام» ثم قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عند ذلك: «قاتل الله اليهود، إن الله لما حرّم شحومها، جملّوه، ثم باعوه، وأكلوا ثمنه»[1].

واستدلوا كذلك بحديث عائشة: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «حُرّمت التجارة في الخمر»[2].

وقال ـ صلى الله عليه وسلم ـ في الخمر: «إن الذي حَرَّم شربها حرَّم بيعها»[3].

واستدلوا على عدم جواز التوكيل بهذه المحرمات:

١ـ بالأدلة السابقة، وقالوا في وجه الدلالة بأن من وكل في بيع الخمر، وأكل ثمنه، فقد أشبه اليهود عندما أذابوا الشحم ثم باعوه وأكلوا ثمنه، ولأن الخمر نجسة محرمة، فحرّم بيعها والتوكيل في بيعها، ولأنه يحرم عليه بيعه، فيحرم عليه التوكيل في بيعه كالخنزير[4].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، حديث رقم (٢٢٣٦)، انظر البخاري مع الفتح (٤/ ٤٩٥).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب تحريم التجارة في الخمر، حديث رقم (٢٢٢٦) انظر البخاري مع الفتح (٤/ ٤٨٧).

(٣) أخرجه الإمام مسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم الخمر، حديث رقم (١٥٧٩)، (١٢٠٦/٢).

(٤) المغني (٦/ ٣٢١).

٢ـ من شروط الوكيل أن لا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وكل فيه، والوكيل المسلم يمنعه الشرع من شراء الخمر والخنزير والميتة، فإذا كان الوكيل لا يملك هذا التصرف بطريق الأصالة فلا يملك هذا التصرف لغيره عن طريق النيابة، والأصالة أقوى من النيابة. فإذا لم يقدر على الأقوى لا يقدر على الأضعف بطريق الأولى[1].

وسواء كان الوكيل مسلماً والموكل مسلماً، أو كان الموكل كافراً، والوكيل مسلماً، فيحرم عليه التعامل في هذه المحرمات بيعاً وشراءً.

الحالة الثانية: شراء وبيع آلات اللهو والمعازف:

آلات اللهو والمعازف من الأمور التي يثور حولها جدل كبير بين الناس خاصة في هذا العصر بسبب انتشارها في سائر أقطار البلاد الإسلامية والتي غالباً ما تكون مصاحبة للغناء والفساد والفسق.

ولم تتفق كلمة الفقهاء في حكم شرائها وبيعها، حيث اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لا يجوز بيع آلات اللهو كالنرد والشطرنج، والمعازف

---

(١) هذا الشرط عند جمهور الفقهاء خلافاً للإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ كما سيأتي، انظر المبسوط (١٢/ ٢١٦)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٠٠٣)، الهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ١٣٧)، بداية المجتهد (٢/ ٣٠١)، مواهب الجليل (٥/ ١١٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٨)، نهاية المحتاج (٥/ ١٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٣٣).

كالطبل[1] ، والطنبور[2] ، والمزمار[3] ، والعود[4] ، والبربط[5] .

وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[6] ، والمالكية[7] ، والشافعية[8] ، وهو المذهب عندهم ، ورأي فقهاء الحنابلة[9] .

وبناء على هذا الرأي فإن من أتلف شيئاً من هذه الآلات فلا ضمان عليه .

الرأي الثاني : يجوز بيع آلات اللهو والمعازف ، وهو رأي الإمام

---

(١) الطبل : لوح رقيق من خشب ملتف يلاقي أحد طرفيه الآخر فيكون على شكل أسطوانة مستديرة مجموعة يشد على فوهتيها رقاً من جلد الخيل يضربون عليها .
انظر : المعجم الوسيط (٢/ ٥٥١) ، قاموس الموسيقى العربية (ص ٩٩) .

(٢) الطنبور : آلة خشبية ذات أعناق وأوتار ثلاثة أو أربعة . قاموس الموسيقى العربية (ص٦٦) ، المعجم الوسيط (٢/ ٥٦٧) .

(٣) المزمار : أسطوانة من خشب طولها نحو شبر مثقوبة الوسط وفي رأسها ما يسمونه قشه لأجل الصفير ، وهو يصنع غالباً من القصب . قاموس الموسيقى (ص ١١٨) .

(٤) العود : آلة خشبية وترية يضرب عليها بريشة . المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٥) .

(٥) البربط : هو العود ، والكلمة فارسية وهي : «بربت» أي صدر البط ، لأن صورته تشبه صدر البط وعنقه . قاموس الموسيقى (ص٦٦) .

(٦) البحر الرائق (٨/ ١٤٢) ، بدائع الصنائع (٣٠٠٩) ، الفتاوى الهندية (٥/ ١٣١) ، الهداية شرح البداية (٤/ ٢٣) ، مجمع الأنهر (٢/ ٤٦٩) ، مجمع الضمانات (ص ١٣٢) .

(٧) الشرح الصغير (٣/ ٢٢) ، حاشية العدوي على الخرشي (٥/ ١٥) ، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٢٧) .

(٨) روضة الطالبين (٣/ ٣٥٢) ، المجموع (٩/ ٢٥٦) ، نهاية المحتاج (٣/ ٣٨٤) ، مغني المحتاج (٢/ ١٢) .

(٩) المغني (٧/ ٤٢٧) ، المبدع (٥/ ٢٠٠ ، ٢٠١) ، مطالب أولي النهى (٣/ ١٨) .

أبي حنيفة[1] وابن حزم[2] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

وبناءً على هذا الرأي فإن من كَسَرَ وأتلفَ شيئاً منها ضمن قيمتها.

الرأي الثالث: يجوز بيع هذه الآلات والمعازف إذا كانت بعد الرّض تُعدّ مالاً، وهو وجه عند الشافعية[3].

وأضاف إمام الحرمين[4]، والغزالي[5]، والقاضي حسين[6]: إن

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٣٠٠٩)، الهداية شرح البداية (٤/ ٢٣)، الفتاوى الهندية (٥/ ١٣١) البحر الرائق (٨/ ١٤٢)، مجمع الضمانات (ص١٣٢).

(٢) المحلي (٩/ ٥٥).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٣٥٢)، المجموع (٩/ ٢٥٦)، فتح العزيز (٨/ ١١٩، ١٢٠)، نهاية المحتاج (٣/ ٣٨٤).

(٤) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف النيسابوري الجويني، أحد أئمة فقهاء الشافعية، ولد سنة (٤١٩هـ).
ـ من تصانيفه: النهاية، الشامل، والبرهان والورقات في أصول الفقه، وغياث الأمم، والتلخيص مختصر التقريب، توفى رحمه الله تعالى (٤٧٨هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٦٥وما بعدها)، سير أعلام النبلاء (١٤/ ١٦وما بعدها).

(٥) هو: محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي الغزالي، أبو حامد، تلميذ إمام الحرمين الجويني، وأحد كبار فقهاء الشافعية، وإمام أهل زمانه.
ـ من مصنفاته: المنخول في أصول الفقه، المستصفى، إحياء علوم الدين، والمنقذ من الضلال، تهافت الفلاسفة، تلبيس إبليس، وله في المذهب الشافعي: الوسيط، والبسيط، والوجيز، والخلاصة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٦/ ١٩١وما بعدها) البداية والنهاية (١٢/ ١٧٣)، سير أعلام النبلاء (١٤/ ٣٢٠).

(٦) هو: حسين بن محمد بن أحمد، أبو علي القاضي المروروذي. شيخ الشافعية في عصره وأحد أوعية العلم، وكان يلقب بحبر الأمة.
من مصنفاته: التعليقة الكبرى، والفتاوى، توفي رحمه الله تعالى سنة (٤٦٢هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٣٥٦)، سير أعلام النبلاء (١٣/ ٥٨٥).

اتخذت من جوهر نفيس صح بيعها بعد رضّها، وإلا فلا [1].

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول:

١ـ استدل جمهور الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ بما روي عن أبي أمامة [2]، قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «إن الله بعثني رحمة للعالمين، وهدى للعالمين، وأمرني ربي عز وجل بمحق المعازف والمزامير والأوثان والصلب وأمر الجاهلية . . . » الحديث [3].

ووجه الدلالة من الحديث:

١ـ أن الله سبحانه وتعالى أمر نبيه ـ صلى الله عليه وسلم ـ بمحق آلات اللهو والمعازف، وهذا يدل على تحريم الانتفاع بها، وما حرّم الانتفاع به فإنه يحرم بيعه وأكل ثمنه، كما جاء في رواية أخرى: «إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه» [4].

---

(١) المجموع (٩/ ٢٥٦)، فتح العزيز (١٨/ ١١٩، ١٢٠)، روضة الطالبين (٣/ ٣٥٢).

(٢) هو: صديّ بن عجلان بن الحارث، وقيل عجلان بن وهب، أبو أمامة الباهلي السهمي. صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأحد المكثرين في الرواية. توفي رضي الله عنه سنة (٨٦هـ)، وهو آخر من مات بالشام من الصحابة. انظر: أسد الغابة (٣/ ١٦)، الإصابة (٣/ ٤٢٠).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٥/ ٢٦٨)، المعجم الكبير للطبراني (٨/ ٢٣٢)، مجمع الزوائد (٥/ ٦٩)، وقال: وفيه علي بن يزيد الألهاني، وهو ضعيف.

(٤) سنن أبي داود، كتاب البيوع والإجارات، باب في ثمن الخمر والميتة، حديث رقم (٣٤٨٨)، (٣/ ٧٥٨)، ومسند الإمام أحمد (١/ ٢٤٧)، وانظر صحيح سنن أبي داود للألباني (٢/ ٦٦٧).

وآلات اللهو والمعازف وإن كان من ورائها نفع فإنها معدومة شرعاً لهذا الحديث، وبالتالي يحرم التعامل في بيع هذه الآلات وشرائها.

٢ـ يمكن أن يضاف أيضاً في وجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ذكر المعازف والمزامير بجانب الصلب والأوثان وأمر الجاهلية، فالتشريك بينهما في هذا الحديث يدل على عظم أمرها وخطورتها.

نوقش هذا الحديث بأنه ضعيف الإسناد حيث أن فيه علي بن يزيد وهو ضعيف متروك الحديث، والقاسم بن عبدالرحمن، وهو كذلك ضعيف[1].

٣ـ يمكن أن يستدل لهم أيضاً بما أخرجه البخاري عن أبي مالك الأشعري[2] أنه سمع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: «ليكوننَّ من أمتي أقوام يستحلُّون الحِرَ والحرير والخمر والمعازف، ولينزلنَّ أقوام إلى جنب علم يروح عليهم بسارحة لهم، يأتيهم ـ يعني الفقير ـ لحاجة فيقولوا: ارجع إلينا غداً فيبيتهم الله، يَضَعُ العَلَم، ويمسخ آخرين قردة

(١) المحلى (٩/ ٥٨)، قال ابن حجر في تهذيب التهذيب: علي بن يزيد بن أبي هلال الألهاني روى عن القاسم بن عبد الرحمن صاحب أبي إمامة. قال يحيى بن معين علي بن يزيد عن القاسم عن أبي أمامة ضعاف كلها. وقال يعقوب: علي بن يزيد واهي الحديث كثير المنكرات، وقال البخاري منكر الحديث ضعيف. انظر تهذيب التهذيب (٧/ ٦٤١، ٦٤٢)، وتقريب التهذيب (٢/ ٤٦).

(٢) هو: كعب بن عاصم الأشعري، كنيته أبومالك صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم. روى عنه جابر وأم الدرداء، وعبد الرحمن بن غنم. أسد الغابة (٤/ ٤٨٠)، الإصابة (٥/ ٥٩٧).

وخنازير إلى يوم القيامة»[١] .

وجه الدلالة من الحديث قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «يستحلون الحرَ والحرير والخمر والمعازف» ومعنى يستحلون أي يعتقدون أن ذلك حلالاً[٢] . فجمع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بين هذه الأمور الأربعة يدل على تحريمها لأن الحِر وهو استباحة الفروج ـ أي الزنا ـ، لا خلاف في تحريمه وكذلك الخمر والحرير بالنسبة للرجال، فكل هذه الأمور يحرم الانتفاع بها، وما حرم الانتفاع به حرّم ثمنه، لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في رواية أخرى «إن الله إذا حرّم شيئاً حرم ثمنه»[٣] .

فدل ذلك على تحريم بيع آلات اللهو والمعازف لهذا الحديث .

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الوعيد المذكور في هذا الحديث ليس على المعازف، وإنما هو على استحلالهم الخمر بغير اسمها والديانة لا تؤخذ بالظن[٤] . والدليل أن البخاري ـ رضي الله عنه ـ قد عنون لهذا الباب بقوله: ـ باب ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه[٥] .

ونوقش أيضاً: بأن هذا الحديث منقطع حيث لم يتصل ما بين

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأشربة، باب ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه، حديث رقم (٥٥٩٠). انظر البخاري مع الفتح (١٠/ ٥٣).

(٢) فتح الباري (١٠/ ٥٧).

(٣) سبق تخريجه. انظر (ص٢٠٦).

(٤) المحلى (٩/ ٥٧).

(٥) فتح الباري (١٠/ ٥٣).

البخاري[1] وصدقة بن خالد[2][3].

وأجيب: بأن الأحاديث المعلقة في صحيح البخاري قد وصلها العلماء - رحمهم الله تعالى - ولم يبق منها شيء غير موصول.

وهذا الحديث وصله الإمام ابن حجر - رحمه الله تعالى - في كتابه تغليق التعليق على صحيح البخاري حيث يقول - رحمه الله تعالى - بعد أن ساق لهذا الحديث تسع روايات: «وهذا حديث صحيح، لا علة له، ولا مطعن له، وقد أعله أبو محمد بن حزم بالانقطاع بين البخاري وصدقة بن خالد، وبالاختلاف في اسم أبي مالك، وهذا كما تراه قد سقته من رواية تسعة، عن هشام متصلاً فيهم، مثل الحسن بن سفيان، وعبدان، وجعفر الفريابي، وهؤلاء حفاظ أثبات.. ثم قال: وله عندي شواهد أُخَرُ، كرهت الإطالة بذكرها، وفيما أوردته كفاية لمن عقل وتدبر»[4].

٢ - استدلوا من المعقول: أن من شروط البيع الانتفاع بالمبيع، وهذه الأشياء لا يمكن الانتفاع بها، لأن منفعتها معدومة شرعاً لكونها معدة للمعصية والفسق والفساد، فلا تكون بذلك أموالاً كالخمر،

---

(١) هو: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري أبو عبد الله. صاحب صحيح البخاري، ولد سنة (١٩٤هـ) - توفى - رحمه الله تعالى - سنة (٢٥٦هـ). انظر تذكرة الحفاظ (٢/ ٥٥٥)، سير أعلام النبلاء (١٠/ ٢٧٧).

(٢) هو: صدقة بن خالد الأموي، مولاهم، أبو العباس الدمشقي، ثقة، من الطبقة الثامنة - توفي - رحمه الله تعالى - سنة (٧١هـ). انظر: تقريب التهذيب (١/ ٣٦٥).

(٣) المحلى (٩/ ٥٩).

(٤) تغليق التعليق على صحيح البخاري (٥/ ٢٢).

فيحرم بيعها[1] .

نوقش هذا الاستدلال: بأننا نتفق معكم أن هذه الأشياء معدة للتلهي والفساد، ولكن هذا لا يوجب سقوط ماليتها كالمغنيات والقيان وبدن الفاسق، وحياته، وماله.

وهذا لأن هذه الأشياء كما تصلح للتلهي تصلح لغيره على ماليتها بجهة إطلاق الانتفاع لا بجهة الحرمة[2] .

واستدلوا على أن من كسر وأتلف هذه الآلات والمعازف لا ضمان عليه بمايلي:

١ـ أن هذه الأشياء إذا كانت معدة للمعصية يسقط تقومها كالخمر، والخمر لا يعد مالاً متقوماً بإجماع المسلمين[3] .

٢ـ إتلاف هذه الآلات والمعازف مأذون فيه شرعاً لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[4] .

---

(١) شرح الخرشي (٥/ ١٥)، حاشية العدوي على الخرشي (٥/ ١٥)، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي (٢/ ١٢٧)، الشرح الصغير (٣/ ٢٢)، المجموع (٩/ ٢٢٦، ٢٤٧)، روضة الطالبين (٣/ ٣٥٢)، فتح العزيز (٨/ ١١٩)، نهاية المحتاج (٣/ ٣٨٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٢، ١٨)، المحرر (١/ ٢٨٤).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٣٠١).

(٣) اللباب شرح الكتاب (٢/ ١٩٥، ١٩٦)، حاشية رد المحتار (٦/ ٢٠٩)، الشرح الصغير (٣/ ٥٩٢)، فتح العزيز (١١/ ٢٥٨)، الكافي (٢/ ٤١٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٥).

(٤) أخرجه الإمام مسلم في كتاب الإيمان باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان. (١/ ٦٩).

فإذا فعله بإذن الإمام أو بإذن ولي الأمر لا يضمن شيئاً من قيمتها فبإذن الشارع أولى[1] .

نوقش هذا الدليل :

١- أن التغيير باليد هو من حق الإمام وأعوانه لقدرتهم عليه، أما غيرهم فليس لهم إلا اللسان[2] .

٢- يمكن الاستغناء عن الكسر والإتلاف، بأن تؤخذ هذه الأشياء ثم تضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الكبش النطوح والحمام الطيارة والأمة المغنية[3] .

ويمكن الإجابة على ذلك: بأن هذه الأشياء معدة في الأصل للفساد والمعصية والتلهي عن ذكر الله عزوجل، فإذا أخذت صالحة لغير التلهي فمعنى ذلك أن ترضّ هذه الأشياء بحيث تخرجها عن هيئتها ولا تصلح بعدها لأن يعاد صنعها مرة أخرى، فتكون بذلك ألواحاً وأخشاباً، فعند ذلك يمكن ضمان قيمتها.

ثانياً: أدلة الرأي الثاني : استدلوا من الكتاب الكريم والمعقول:

أولاً: الكتاب الكريم: استدلوا بقول الحق سبحانه وتعالى: ﴿ هُوَ

---

(١) البحر الرائق (٨/ ١٤٢).

(٢) المرجع السابق.

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٣٠٠٩)، البحر الرائق (٨/ ١٤٢).

﴿الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[1]، وقوله سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[2] وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾[3].

ووجه الدلالة من هذه الآيات: أن الأصل في بيع وشراء هذه الأشياء الإباحة، ولم يأت نص بتحريم شيء من آلات اللهو والمعازف فتبقى على براءتها الأصلية - وهي الإباحة - كسائر الأشياء التي تباع وتشترى[4].

ثم إنه لم يصح حديث عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في هذه المسألة، والأحاديث الواردة هنا بعضها موضوع والبعض الآخر ضعيف، فلما لم يأت عن الله تعالى، ولا عن رسوله - صلى الله عليه وسلم - تفصيل بتحريم شيء مما ذكرنا صح أن كله حلال مطلق[5].

يناقش هذا الاستدلال: بأن هذه الآيات، وإن كانت تدل على أن الأصل في الأشياء الإباحة، ولذلك جاز بيع آلات اللهو والمعازف، إلا أن الأحاديث قد صحت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على تحريم الانتفاع بها، وما حرم الانتفاع به حرم بيعه وحرم أكل ثمنه، وقد قال الله سبحانه: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا﴾[6].

---

(١) سورة البقرة: آية «٢٩».

(٢) سورة البقرة: آية «٢٧٥».

(٣) سورة الأنعام: آية «١١٩».

(٤) المحلى (٩/ ٥٥).

(٥) المرجع السابق (٩/ ٥٩، ٦١).

(٦) سورة الحشر: آية «٧».

ثانياً: استدلوا من المعقول:

١ـ آلات اللهو والمعازف يمكن الانتفاع بها من جهة أخرى غير اللهو، بأن تجعل أوعية لبعض الأشياء ونحو ذلك من المصالح، فلا تخرج عن كونها أموالاً فيصح بيعها إذا أطلقنا الانتفاع بها لا أن تقيد بجهة الحرمة[1].

٢ـ الفساد الحاصل من آلات اللهو والمعازف لا يوجب سقوط ماليتها، لأن الفساد مضاف إلى فعل الفاعل المختار، وهو من يقوم باستخدام هذه الآلات لا بسبب آلات اللهو والمعازف نفسها وهذا لا يوجب سقوط ماليتها فجاز على ذلك بيعها[2].

ويمكن أن يناقش: بأن هذه الآلات والمعازف ما وضعت في الأصل إلا من أجل الفساد والفسق والمعصية، وهذا الوصف يكفي لأن يجعل منفعتها معدومة شرعاً، ولا يستقيم ما ذكروه بأن الفساد مضاف إلى فعل الفاعل المختار وإلا لأصبح الخمر والخنزير مثلاً مالاً متقوماً، لأن الفساد الحاصل بفعل الفاعل المختار، لا بسبب هذه المحرمات.

ثالثاً: أدلة الرأي الثالث:

استدلوا: بأن هذه الآلات والمعازف لا يجوز بيعها على هيئتها، لأنها معدة للفساد والفسق والمعصية وهذا يجعل منفعتها معدومة شرعاً.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٣٠٠٩)، البحر الرائق (٨/ ١٤٢)، الفتاوى الهندية (٥/ ١٣١).

(٢) البحر الرائق (٨/ ١٤٢).

فإذا اعتبرت هذه الآلات والمعازف بعد الرّض والتكسير مالاً جاز بيعها، لأن فيها نفعاً متوقعاً[1].

والمقصود ببقائها على هيئتها: أن تكون بحالة بحيث إذا أريد منها ما هي له لا تحتاج إلى صنعة وتعب[2].

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ماذهب إليه جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - من تحريم بيع آلات اللهو والمعازف وذلك لعدة اعتبارات:

١- قوة أدلة الجمهور، وضعف ما استدل به أصحاب الرأي الثاني والثالث، والتي لم تخلُ من المناقشة.

٢- الرأي الثالث وهو رأي الشافعية وجه ضعيف عندهم والمذهب هو تحريم بيعها كما صرح به الإمام النووي - رحمه الله تعالى -[3].

٣- بالنسبة للرأي الثاني فإن ابن حزم - رحمه الله تعالى - لا يرى بأساً بأن تستخدم هذه الآلات والمعازف في الغناء وأن تكون مصاحبة لها، وهو بذلك يرى الجواز في هذه الآلات بنظرة أوسع وأشمل من نظرة الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - الذي يرى عدم جواز استخدام

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٣٥٤)، المجموع (٩/ ٢٥٦)، فتح العزيز (٨/ ١١٩، ١٢٠)، نهاية المحتاج (٣/ ٣٨٤).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المجموع (٩/ ٢٥٦).

هذه الآلات والمعازف للغناء والتلهي، فإذا وجب الضمان فيها وجب على وجه الصلاح لغير التلهي.

جاء في الفتاوى الهندية: «لأنه يقول إذا وجب الضمان يجب على وجه الصلاح لغير التلهي على أدنى وجه يمكن الانتفاع بذلك»[1].

فابن حزم - رحمه الله تعالى - وإن كان قد اشتهر بأنه قوي الحجة، إلا أنه في هذه المسألة لم يكن كذلك حيث إن الأحاديث المعلقة في صحيح البخاري قد وصلها العلماء، ثم إنه ما كان ليذكر حديثاً منقطعاً في صحيحه الذي تلقته الأمة بالقبول كلها، واعتبرته أصح كتاب بعد القرآن الكريم.

المسألة الثانية: شراء الوكيل الكافر للمحرمات

المقصود بالكافر في هذه المسألة، ما يعم النصراني واليهودي والمشرك، وغيره ممن يدين بغير الإسلام، وقبل أن أبين حكم تصرف الوكيل الكافر في شراء وبيع المحرمات، أذكر رأي الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم توكيل الكافر عن الموكل المسلم.

وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في جواز توكيل الكافر على رأيين:

الرأي الأول: يجوز أن يوكل مسلم كافراً فيما يجوز له التصرف فيه

---

(٤) الفتاوى الهندية (٥/ ١٣١).

وهذا رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3].

الرأي الثاني: لا يجوز أن يوكل مسلم كافراً وهو رأي فقهاء المالكية - رحمهم الله تعالى -[4].

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الجمهور:

استدلوا بأن العدالة غير مشترطة في الوكيل فسواءً كان الوكيل ذمياً، أو مستأمناً، أو حربياً، أو مرتداً، جاز توكيله فيما يجوز له التصرف فيه، بشرط أن لا يكون هذا التصرف مما يحرم على الموكل القيام به كشراء الخمر والخنزير وآلات اللهو وأواني الذهب والفضة وغيرها من المحرمات[5].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني:

١- استدل المالكية - رحمهم الله تعالى - بقوله سبحانه وتعالى: ﴿**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾[6].

---

(١) المبسوط (١٣/ ١٣٦)، نتائج الأفكار (٨/ ١١، ١٢، ١٣)، حاشية رد المحتار (٥/ ٥١١).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٢٩٩)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٨).

(٣) المغني (٧/ ٢٣٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٣٤).

(٤) شرح الزرقاني (٦/ ٨٢)، الخرشي (٦/ ٧٣، ٧٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٦)، الشرح الصغير (٣/ ٥١١).

(٥) المغني (٧/ ٢٣٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٣٤).

(٦) سورة النساء: آية «١٤١».

وجه الدلالة: أن الكافر لا سبيل له على المؤمن بنص هذه الآية، ولذا لا يجوز وكالة الكافر عن المسلم.

٢ـ استدلوا من المعقول: أن الكافر لا يتحرى الحلال في معاملاته المالية فيخلط بين الحلال والحرام، لأن تصرفه في هذه المعاملات بناءً على ما هو مقرر في معتقداتهم.

وربما يخلط على المسلمين في بياعاتهم لجهله بالأحكام الشرعية[1].

اختيار الراجح:

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في جواز توكيل الكافر، لأن الحاجة تدعو إليه أحياناً وخاصة في بعض البلاد غير الإسلامية، والتي لا يتوافر فيها الوكيل المسلم، ولكن بشرط أن يوكله فيما يصح تصرف الموكل المسلم فيه.

الحالة الأولى: تصرف الوكيل الكافر في شراء الخمر والخنزير والميتة.

إذا ارتضى الموكل المسلم وكيلاً كافراً عنه في القيام ببعض التصرفات، فقد يشتري ما يعتقد جوازه ـ بناء على ما هو مقرر عندهم ـ بعض المحرمات كالخمر والخنزير والميتة، فيتسبب في إدخال هذه المحرمات على ملك الموكل المسلم معتقداً جواز التصرف الذي قام به.

وقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في حكم تصرف الوكيل

---

(١) شرح الزرقاني (٩/ ٨٢)، الخرشي (٦/ ٧٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٦)، الشرح الصغير (٣/ ٥١١).

الكافر في شراء المحرمات وبيعها، على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز أن يوكل المسلم كافراً عنه في شراء الخمر والخنزير والميتة، وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، ومحمد وأبي يوسف من الحنفية[4].

الرأي الثاني: يجوز أن يوكل المسلم كافراً في شراء وبيع الخمر والخنزير والميتة. وهو للإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ[5].

الأدلـــــة :

أولاً: أدلة الجمهور:

استدل جمهور الفقهاء بالأحاديث السابقة الواردة في تحريم بيع الخمر وشرائه على المسلم، وقالوا في **وجه الدلالة**: أن التوكيل في شراء الخمر وبيعه ـ إذا كان الوكيل كافراً ـ فيه نوع من التحايل على أحكام الله سبحانه وتعالى، فمن وكل في بيع الخمر وأكل ثمنه، فقد أشبه اليهود عندما أذابوا الشحم ثم باعوه، وأكلوا ثمنه، فما يحرم على المسلم بيعه

---

(١) سبق أن المالكية لا يجوزون توكيل الكافر عن المسلم في القيام بأي عمل ففي هذه المسألة من باب أولى.

(٢) فتح العزيز (٨/ ١١٢، ١١٣، ١١٤)، الحاوي الكبير (٥/ ٣٨٢، ٣٨٣) المجموع (٩/ ٢٣٠).

(٣) المغني (٦/ ٣٢١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٣٤).

(٤) المبسوط (١٣/ ١٣٨)، (١٢/ ٢١٦)، وبدائع الصنائع (٦/ ٣٠٠٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٤)، نتائج الأفكار (٨/ ١١، ١٢، ١٣).

(٥) المراجع السابقة.

يحرم عليه التوكيل في بيعه كالخنزير[1].

استدلوا من المعقول بوجهين:

١- يشترط في الموكل أن يصح تصرفه فيما وكل فيه[2]، والموكل المسلم لا يملك التصرف في الخمر، فلا يملك التوكيل فيها، لأنه لو نفذ الوكيل الكافر العقد لملك المسلم الخمر بهذا العقد، والموكل المسلم لا يجوز له أن يملك الخمر بعقد التجارة[3]، فإذا لم يملكها بطريق الأصالة لا يجوز أن يوكل غيره فيها بطريق النيابة، لأن الأصالة أقوى من النيابة.

ويمكن أن يمثل لهذا الدليل بصورة أوضح في توكيل المرأة امرأة مثلها في تزويج نفسها، فكما لا تملك هي تزويج نفسها بنفسها لا تملك توكيل امرأة مثلها، لأن ما لا تملكه بطريق الأصالة لا يجوز أن توكل غيرها فيه بطريق النيابة[4].

نوقش هذا الدليل: بأن الموكل يملك الخمر بمجرد العقد غير صحيح، بل العقد يوجب الملك للعاقد (الكافر) ثم الموكل يخلفه في ذلك، والمسلم أهل أن يملك الخمر بطريق الخلافة، كما إذا أذن لعبده الكافر بالتجارة فاشترى خمراً فإن المولي يملكها على سبيل الخلافة عنه،

---

(١) المغني (٦/ ٣٢١).

(٢) المبسوط (١٢/ ٢١٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٤)، البحر الرائق (٧/ ١٤٢)، بداية المجتهد (٢/ ٣٠١)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٨)، نهاية المحتاج (٥/ ١٨) المغني (٧/ ١٩٧، ١٩٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٣٣).

(٣) المبسوط (١٢/ ٢١٦).

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٥٠٧).

وكذلك المكاتب إذا كان كافراً، واشترى خمراً ثم عجز، فمولاه المسلم يملكها بطريق الخلافة عنه[1].

وأجيب: أن العبد والمكاتب إنما يتصرفان لأنفسهما، ولهذا لا يرجعان على المولي بعهدة تصرفهما.

وأما الوكيل فيتصرف للموكل حتى أنه يرجع عليه بما يلحقه من العهدة ويكون الموكل في قرار العهدة، كأنه باشر التصرف بنفسه، وكذلك الأمر في عقد الوكيل على الخمر كأنه باشر التصرف بنفسه[2].

٢ـ استدلوا أيضاً: بأن الوكالة تقوم على طرفين أساسيين هما:

أ ـ طرف العقد، وهذا يقوم به الوكيل لأنه يتولى أحد طرفي العقد.

ب ـ طرف الملك، وهو يثبت للموكل على اعتبار أنه الآمر.

فكما أن الكافر إذا وكل به المسلم لا يجوز لاعتبار طرف العقد ـ حيث إن الوكيل المسلم لا يجوز له أن يتولى العقد على خمر ـ فكذلك المسلم إذا وكل به الكافر لا يجوز لاعتبار طرف الملك ـ لأن الملك يثبت للموكل، والمسلم لا يجوز له أن يتملك الخمر ـ ولأن تجب مراعاة جانب الملك أولى من أن تجب مراعاة جانب العقد، لأن العقد سبب للملك[3].

نوقش هذا الدليل: على اعتبارالقول بأن الوكالة تقوم على طرفين أساسيين هما طرف الملك، وطرف العقد، وجدنا هذا الاعتبار متحققاً

---

(١) المبسوط (١٢/ ٢١٧).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

في هذه المسألة . فطرف الملك وهو الموكل المسلم يملك الخمر ، والدليل على ذلك أنه إذا تخمر عصير المسلم يبقى مملوكاً له ، وكذا إذا مات قريبه عن خمر يملكها بالإرث .

وإنما الممتنع هنا بسبب الإسلام هو العقد على الخمر لا الملك(1) .

والطرف الآخر : جانب العقد ، فالعاقد الكافر من أهل شراء الخمر وبيعه كالعاقد لنفسه ، فالعاقد يملك الخمر لنفسه ثم الموكل المسلم يملك الخمر بالخلافة عنه(2) .

وأجيب : إذا اعتبرنا أن العقد يوجب الملك للعاقد ثم يخلفه الموكل بعد ذلك ، فإن الوكيل في النكاح يعتبر عاقداً لنفسه ، لا للموكل الذي وكله بعقد النكاح(3) .

وردّ : بأن الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر ، فكان العاقد الحقيقي إنما هو الموكل(4) .

ثانياً : أدلة الرأي الثاني : استدل الإمام أبوحنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ بما يلي :

١ـ لا يشترط في الموكل أن يكون مالكاً للتصرف الذي وكل فيه ، ولكن يشترط أن يكون الوكيل مالكاً لهذا التصرف .

---

(١) المبسوط (١٢/ ٢١٦) .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

وفي هذه المسألة الذي وليّ الصفقة هو الوكيل الكافر، والخمر مال متقوم في حقه يملك أن يشتريها لنفسه كما يملك أن يشتريها لغيره[1].

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن الأمر الذي دعا إلى اشتراط أن يكون الوكيل مالكاً للتصرف، ينبغي أن يشترط أيضاً في الموكل، والتفرقة بينهما تفرقة بلا دليل، لأن كلاً من الموكل والوكيل هما ركنا الوكالة الأساسيان فما يشترط في أحدهما ينبغي أن يشترط في الآخر.

٢ـ الموكل المسلم يملك الخمر، والدليل على ذلك أنه إذا تخمر عصير المسلم يبقى مملوكاً له، وكذا إذا مات قريبه عن خمر يملكها بالإرث، وإنما الممتنع هنا بسبب الإسلام هو العقد على الخمر لا الملك[2].

فبالنظر إلى أصل التصرف فالمسلم يملك الخمر، ولكن امتنع عليه أن يعقد على الخمر بسبب النهي عن التجارة فيه[3].

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن المسلم سواءً ملك الخمر عن طريق الإرث أو التخمر، أو العقد، أو عن طريق آخر، فقد بطل كل ذلك بأمر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بإراقة الخمر في طرقات المدينة كما صحت

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المبسوط (١٢/ ٢١٧).

(٣) تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٤)، البحر الرائق (٧/ ١٤٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٢١، ٢٢٢)، نتائج الأفكار (٨/ ١٢، ١٣).

بذلك الأحاديث عنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ[1].

وهذا يدل على عدم مشروعية ملكية المسلم للخمر.

الراجح:

والراجح لي ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز توكيل الكافر في بيع الخمر وشرائه، للأحاديث الصريحة الواضحة في النهي عن التجارة بالخمر، وقول الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ قول مرجوح لا ينهض أمام الأحاديث التي صحت عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ومنها حديث عائشة رضي الله عنها أنه لما نزلت آية تحريم الخمر، قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ «حرمت التجارة في الخمر»[2].

والقول برأي الإمام يؤدي إلى فتح باب خطير في هذا العصر الذي أصبح فيه بعض الناس لا يبالون بحلال أو حرام، فقد يتذرع بعض ضعاف النفوس ـ وما أكثرهم ـ في فتح محلات أو شركات لبيع الخمور، ويوظفون فيها عمالاً غير مسلمين، نصارى أو مجوساً، أو غير ذلك، ثم يأكلون ثمن الخمر بحجة قول الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ في جواز توكيل الكافر في بيع الخمر.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣/ ١١٩، ١٨٠)، وأبو داود ـ كتاب الأشربة ـ حديث رقم (٣٦٧٥)، (٤/ ٨٢)، والترمذي (١٢٩٣)، (٣/ ٥٨٨)، وسنن الدارقطني (٤/ ٢٦٥) عن أنس بن مالك أن أبا طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورثوا خمراً، قال أهرقها، قال: أفلا أجعلها خلاً، قال لا. وصححه الشيخ الألباني (٢/ ٧٠٠).

(٢) سبق تخريجه (ص٢٠٢).

الحالة الثانية: تصرف الوكيل الكافر في شراء آلات اللهو والمعازف:

الفقهاء القائلون بعدم جواز تصرف الوكيل المسلم في شراء آلات اللهو والمعازف، لاشك أنهم يقولون بنفس الحكم في هذه المسألة، وكذلك أصحاب الرأي الثاني والثالث، ونكتفي بذكر الأدلة والمناقشة والترجيح في موضعه [1].

* * *

(١) انظر (ص ٢٠٣) من هذا الكتاب.

المطلب الرابع
تصرفات الوكيل التي تكون فيها محاباة

المسألة الأولى: تعاقد الوكيل مع نفسه

من المسائل المشهورة بين الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في باب الوكالة شراء الوكيل ما وكل في بيعه لنفسه، وبيع ما وكل في شرائه من نفسه، أي تعاقد الوكيل مع نفسه بيعاً وشراءً.

والوكيل بطبيعته البشرية يميل إلى ما في يد غيره رغبة منه وطمعاً، فيستأثر بما وكل في بيعه لنفسه فيشتريه، ويرغب في بيع ما عنده للموكل تخلصاً منه فيبيعه عليه.

ولأن الوكيل من جملة الأمناء، الوصي، والمضارب، والشريك، وغيرهم، فقد يخيل للمرء أن الوكيل بهذا التصرف قد خان الأمانة، وارتكب أمراً محظوراً عليه ما كان ينبغي له فعله إلا بإذن الموكل.

وقبل إصدار هذا الحكم على الوكيل، لابد من النظر إلى حاله مع الموكل، فقد يكون قد أذن له بهذا التصرف، أو قد نهاه عنه، أو أطلق له الأمر دون أن يأذن أو ينهى.

وبذلك أصبح لدينا ثلاث حالات في هذه المسألة، وهي:

الحالة الأولى: إذا نهى الموكل الوكيل من التعاقد مع نفسه.

الحالة الثانية: إذا أذن الموكل للوكيل بالتعاقد مع نفسه.

الحالة الثالثة : إذا أطلق الموكل الأمر للوكيل دون أن يأذن له أو ينهاه.

الحالة الأولى: إذا نهى الموكل الوكيل من التعاقد مع نفسه:

اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على عدم جواز تعاقد الوكيل مع نفسه إذا نهاه الموكل عن ذلك[1].

وقد استدلوا - رحمهم الله - بأن مانهاه عنه غير داخل في إذنه، فلم يجز له فعله كما لم يوكله به ابتداءً.

ولأن الأصل في تصرفه بالوكالة هو الإذن فلا يملك من التصرف إلا بحسب ما يقتضيه الإذن، والإذن يعرف بالنطق وبالعرف[2].

وربما كان في نهي الوكيل عن التعاقد مع نفسه مصلحة، والموكل أدرى بمصلحة نفسه.

الحالة الثانية : إذا أذن الموكل للوكيل بالتعاقد مع نفسه:

إذا صدر من الموكل إذن صريح بتعاقد الوكيل مع نفسه، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز للوكيل التعاقد مع نفسه مطلقاً ولو أذن له

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٦)، (٧/ ٣٤٧٢)، اللباب شرح الكتاب (٢/ ١٤٧)، رد المحتار (٥/ ٥٢١)، الذخيرة (٨/ ١٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٤)، المغني (٥/ ٢٠٧، ٢٢٩)، المبدع (٤/ ٣٦٧)، الكافي (٢/ ٢٥٢).

(٢) المغني (٧/ ٢٠٧)، المهذب (١/ ٣٥٠).

الموكل، وهو رأي فقهاء الحنفية [1] والمذهب عند الشافعية [2] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

الرأي الثاني: يجوز للوكيل التعاقد مع نفسه إذا أذن له الموكل، وهو رأي فقهاء المالكية[3]، ووجه عند الشافعية[4]، ورأي فقهاء الحنابلة[5] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول:

أن تعاقد الوكيل مع نفسه فيه نوع من المحال، وهذا المحال يظهر في عدة صور:

أ ـ حقوق البيع من التسليم والاستلام والرد بالعيب وغيرها ترجع للوكيل، وتعاقد الوكيل مع نفسه يؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد مسلّماً، متسلماً، مطالَباً، ومطالِباً في وقت واحد، وهذا فيه نوع من المحال[6].

ب ـ عقد الوكالة أوجب على الوكيل الاستقصاء لموكله في الثمن،

---

(1) المبسوط (9/ 32)، بدائع الصنائع (7/ 3465، 3472)، الفتاوى الهندية (3/ 589).

(2) مغني المحتاج (2/ 224)، الحاوي الكبير (6/ 538)، نهاية المحتاج (5/ 34)، المهذب (1/ 352).

(3) حاشية الدسوقي (3/ 387)، الذخيرة (8/ 10).

(4) فتح العزيز (11/ 29)، الحاوي الكبير (6/ 538)، المهذب (1/ 352).

(5) المغني (7/ 231)، المبدع (4/ 367)، مطالب أولي النهى (3/ 464)، المحرر (1/ 349)، الإنصاف (5/ 375).

(6) المبسوط (19/ 32)، بدائع الصنائع (7/ 3472).

فهو مطالب بأن يستقصي أعلى ثمن لموكله في البيع، وأرخص ثمن لموكله في الشراء، وإذا تعاقد الوكيل مع نفسه فإنه يترك الاستقصاء لنفسه والاسترخاص لها، وبالتالي يجتمع في عقده غرضان متضادان، الاستقصاء للموكل والاسترخاص لنفسه، فلا يتصور من الوكيل القيام بهذا التصرف في آن واحد[1].

ونوقش هذا الدليل: أن الموكل إما أن يعيّن الثمن للوكيل أو لا يعينه. فإذا عيّن له الثمن فاشترى به فقد زال مقصود الاستقصاء، فإنه لا يراد منه أكثر مما قد حصل.

وإذا لم يعين له الثمن تقيد البيع بثمن المثل كما لو باع لأجنبي[2].

جـ - كذلك لا يمكن تصور صدور الإيجاب والقبول من شخص واحد في آن واحد، فلابد من وجود طرفين متقابلين[3].

ونوقش هذا الدليل: بأنه إذا أذن الموكل إذناً صريحاً، فإن هذا دليل على نفي التهمة عن الوكيل، ولا يمنع هذا من اتحاد الإيجاب مع القبول من شخص واحد، كما هو الحال مع الأب في بيع مال ولده نفسه من مال ولده.

وأجيب: بأن الأب مجبول بغريزة الأبوة على تغليب حظ ولده

(١) فتح العزيز (١١/ ٢٩)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤)، المهذب (١/ ٣٥٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٤).
(٢) المغني (٧/ ٢٣١).
(٣) نهاية المحتاج (٥/ ٣٤).

على حظ نفسه، والاستكثار له من الخير، وهذا المعنى مفقود فيمن عداه، فيبقى هذا الحكم مقصوراً عليه فقط دون سواه[1].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني:

١ـ يجوز للوكيل أن يتعاقد مع نفسه إذا أذن له الموكل، كما يجوز للمرأة طلاق نفسها، والأمة في عتق نفسها إذا أذن لها ربها[2].

ونوقش هذا الدليل: بأن هناك فرقاً بين البيع، والطلاق، والعتق، من ثلاثة أوجه هي[3]:

١ـ أن في البيع ثمناً يختلف بالزيادة والنقصان، فصار الوكيل بالميل إلى نفسه متهماً فيه، وليس في الطلاق والعتق ثمن، فلا تهمة فيه بالميل إلى نفسها.

٢ـ أن عقد الطلاق والعتق أوسع دائرة من عقد البيع، لجواز وقوعها بالصفات، وتعليقها على الغرر والجهالات، وليس البيع كذلك فهو أضيق منها دائرة، فلا يقبل الجهالة والغرر.

٣ـ أن عقد العتق والطلاق تقوم على طرف واحد، وليس فيها قبول معتبر وفي البيع قبول معتبر، فلم يجز أن يكون الباذل قابلاً.

٢ـ علة منع الوكيل من التعاقد مع نفسه هي التهمة، والتهمة التي تلحق الوكيل هنا هي ترك الاستقصاء في الثمن لا غير.

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٥٣٧).
(٢) المرجع السابق (٦/ ٥٣١)، المغني (٧/ ٢٣١).
(٣) المراجع السابقة.

وإذن الموكل بالتعاقد مع نفسه يعد تصريحاً بانتفاء التهمة عن الوكيل، لأن عدم الإذن دليل على عدم رضى الموكل بهذا التصرف، والإذن منه يعتبر نفياً للتهمة عنه[1].

نوقش هذا الدليل: بأنه حتى ولو أذن له الموكل، فإن هذا ليس دليلاً على نفي التهمة عنه، إذ يجتمع في عقده غرضان: الاستقصاء لموكله والاسترخاص لنفسه، وهو بهذا التصرف يميل إلى تغليب حظ نفسه على حظ موكله[2].

وأجيب: بأن الموكل إما أن يعين الثمن للوكيل أولا. فإذا عين له الثمن فاشترى به، فقد زال مقصود الاستقصاء، لأنه لا يراد من البيع أو الشراء أكثر مما حصل. وإذا لم يعين له الثمن تقيد البيع بثمن المثل كما لو باع أو تعاقد مع أجنبي[3].

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائلون بعدم جواز تعاقد الوكيل مع نفسه حتى لا يؤدي ذلك إلى تهاون الوكيل في عدم الاستقصاء لموكله في الثمن، ويؤثر حظ نفسه على حظ غيره، إلا أن يكون التعاقد مباشراً بين الموكل والوكيل، فعند ذلك يجوز له الشراء من مال موكله فتنتفي عند ذلك تهمة الاسترخاص لنفسه.

---

(١) المغني (٧/ ٢٣١)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٥٢).
(٢) المغني (٧/ ٢٣١)، المهذب (١/ ٣٥٢).
(٣) المغني (٧/ ٢٣١).

الحالة الثالثة: إذا أطلق الموكل الأمر للوكيل دون أن يأذن له أو ينهاه:

إذا أطلق الموكل الأمر للوكيل دون أن يأذن له أو ينهاه عن التعاقد مع نفسه، فلم تتفق كلمة الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم هذه المسألة فقد اختلفوا على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لا يجوز للوكيل التعاقد مع نفسه عند الإطلاق، وهو رأي فقهاء الحنفية[1]، وأحد قولي الإمام مالك[2]، ورأي فقهاء الشافعية[3]، وإحدى الروايتين عند الحنابلة[4]، ورأي الإمام الثوري[5][6]، ورأي الإمام زفر بن الهذيل[7][8] - رحمهم الله تعالى -.

---

(١) المبسوط (١٩/ ٣٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٥، ٣٤٧٣)، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٩)، البحر الرائق (٧/ ١٦٦، ١٦٧)، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٣١، ٣٣٢).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٣٠٣).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٣٠٤)، فتح العزيز (١١/ ٢٩)، المهذب (١/ ٣٥٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٤).

(٤) المغني (٧/ ٢٢٨)، الكافي (٢/ ٢٥٢)، المبدع (٤/ ٣٦٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٤)، المسائل الفقهية من الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٨).

(٥) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق بن ثور أبو عبد الله الثوري شيخ الإسلام وسيد الحفاظ، وأحد الفقهاء المجتهدين، قيل عنه: إنه أمير المؤمنين في الحديث، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (١٦١هـ). تذكرة الحفاظ (١/ ٢٠٣)، سير أعلام النبلاء (٧/ ١٧٤).

(٦) الإشراف على مذاهب أهل العلم (٢/ ٤٥٦).

(٧) هو زفر بن الهذيل العنبري، أبو الهذيل بن قيس أحد الفقهاء المجتهدين. ولد سنة (١١٠هـ)، وحدّث عن كبار المحدثين كالأعمش، وإسماعيل بن أبي خالد، وأبي حنيفة، وهو من بحور الفقه، تفقه على يد أبي حنيفة، وهو من أكبر تلامذته. توفي - رحمه الله تعالى - سنة (١٥٨هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٧/ ٣٧٦).

(٨) الحاوي الكبير (٦/ ٥٣٦).

الرأي الثاني: يجوز للوكيل التعاقد مع نفسه عند الإطلاق، وهو القول الآخر للإمام مالك[1]، ورأي الإمام الأوزاعي[2]-رحمهم الله تعالى-.

الرأي الثالث: يجوز للوكيل التعاقد مع نفسه عند الإطلاق، إذا لم يحاب وهو رأي فقهاء المالكية[3]، والرواية الثانية عند الحنابلة[4]. وأصحاب هذا الرأي يشترطون ثلاثة شروط لتنتفي تهمة المحاباة من الوكيل، وهي:

١ـ أن يشتري السلعة بعد أن تنتهي فيها الرغبات.

٢ـ أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء.

٣ـ أن يتولى النداء غيره ويكون الوكيل أحد المشترين.

الأدلـــــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدلوا بالأثر والعرف والمعقول:

١ـ استدلوا بالأثر المروي عن عبدالله بن مسعود: «أنه جاء رجل من

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٣٠٣).

(٢) المغني (٧/ ٢٢٨)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٣٦)، فقه الإمام الأوزاعي (٢/ ٢٣٢).

(٣) القوانين الفقهية (ص٣٣٣)، الشرح الصغير (٣/ ٥١٢)، جواهر الإكليل (٢/ ١٢٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٧).

(٤) المحرر في الفقه (١/ ٣٤٩)، المبدع (٤/ ٣٦٧)، الإنصاف (٥/ ٣٧٥)، المغني (٧/ ٢٢٨)، الكافي (٢/ ٢٥٢).

همدان[1] على فرس أبلق، فقال: يا أبا عبدالرحمن، أشتري هذا، قال ومَالَهُ، قال: إن صاحبه أوصى إليّ. قال: لا تشتره ولا تستقرض من ماله»[2].

وجه الدلالة: أن الوصي كالوكيل يلي بيع مال غيره بتولِّيه، ولأن الوصي والوكيل أمينان على ما في أيديهما فيمنعان من التعاقد مع أنفسهما لتهمة ترك الاستقصاء في الثمن، والوصيّ يتهم في ذلك كما يتهم الوكيل[3].

٢ـ استدلوا بالعرف : بأن العرف في (البيع بيع الرجل من غيره) فحملت الوكالة عليه، كما لو صرح الموكل به فقال بعه أو اشتره من غيرك، وفي شرائه وبيعه من نفسه خلاف العرف في ذلك[4].

٣ـ استدلوا من المعقول:

أ ـ بأن الوكيل متهم بالميل إلى نفسه والاسترخاص لها، لأن الإنسان بطبيعته يميل إلى تغليب حظ نفسه، وهو في نفس الوقت

---

(١) همدان: مدينة غربي إيران على سفح جبل الفند، وهي مركز تجاري. انظر: الموسوعة العربية الميسرة (ص١٩٠١).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب البيوع ـ باب لا يشتري من ماله إذا كان وصياً (٦/ ٣)، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الوصايا، أثر رقم (١١٠٦٣)(١١/ ٢٢٦)، وسنن سعيد بن منصور كتاب الوصايا، أثر رقم (٣٢٩) (١/ ١٠٥).

(٣) المغني (٧/ ٢٢٩).

(٤) فتح العزيز (١١/ ٢٩)، المهذب (١/ ٣٥٢)، المغني (٧/ ٢٢٩)، الكافي (٢/ ٢٥٢)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٣)، المبدع (٤/ ٣٦٧) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٩).

مطالب بالاستقصاء في الثمن لموكله، وفي تعاقد الوكيل مع نفسه تضاد لهذين الغرضين[1].

ب ـ تعاقد الوكيل مع نفسه يؤدي إلى نوع من المحال، حيث يقتضي ذلك أن يكون الوكيل مسلّماً ومتسلماً، مطَالَباً ومطَالباً في نفس الوقت لأن حقوق البيع من الرد بالعيب وتسليم الثمن والاستلام وغيره ترجع إلى الوكيل[2].

ثانياً : أدلة الرأي الثاني:

١ـ استدلوا بأنه لا يشترط تسمية أي من العاقدين عند العقد، لأن المقصود مثلاً من البيع حصول الثمن ومن الشراء حصول المشترى ولا فرق بين أن يحصل الثمن أو المثمن من الوكيل أو من غيره، إذا تحقق المقصود في الحالين، وذكر من له البيع أو الشراء لا يؤثر في صحة العقد، بخلاف النكاح حيث إنه لابد من تسمية الزوجين عند العقد، لأن موجب عقد النكاح ملك البضع بخلاف البيع والشراء[3].

٢ـ استدلوا بقياس الوكيل على الأب بعلة أن كل من جاز له بيع مال غيره جاز له بيعه على نفسه كالأب يبيع مال ولده على نفسه[4].

ونوقش هذا الدليل: بأن هذا القياس قياس مع الفارق، إذ إن تعاقد

---

(١) المراجع السابقة، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤، ٢٢٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٤).

(٢) المبسوط (١٩/ ٣٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٧٢).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٥٣٧).

(٤) المرجع السابق.

الأب مع نفسه في بيع مال ولده، يختلف عن تعاقد الوكيل مع نفسه في شراء أو بيع مال موكله، لأن الأب مجبول بغريزة الأبوة على تغليب حظ ولده على حظ نفسه والاستكثار له من الخير، والحرص على ماله، ولذلك فالتهمة منتفية عنه بخلاف الوكيل الذي يميل إلى تغليب حظ نفسه على موكله والاسترخاص لها وهذا المعنى مقصور على الأب دون غيره فلا يلحق به الوكيل[1].

ثالثاً: أدلة الرأي الثالث:

استدلوا أيضاً بقياس الوكيل على الأب، فكما يجوز للوكيل أن يتعاقد مع غيره يجوز له كذلك أن يتعاقد مع نفسه كالأب يتعاقد مع غيره ويتعاقد مع نفسه[2].

وقد اشترط أصحاب هذا المذهب شروطاً ثلاثة لجواز تعاقد الوكيل مع نفسه حتى يكون ذلك أبعد للتهمة عنه وأنفى للظّن[3].

وفقهاء المالكية[4] ـ رحمهم الله تعالى ـ يشترطون شرطاً واحداً لدفع تهمة المحاباة عن الوكيل، وهذا الشرط هو:

أن يشتري السلعة بعد تناهي الرغبات: أي بعد أن تصل السلعة إلى أعلى سعر ممكن، وتنتهي فيها رغبات المشترين، بحيث لا يتوقع أن

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المسائل الفقهية من الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٩).

(٣) المرجع السابق، الكافي (٢/ ٢٥٢).

(٤) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٧)، الشرح الصغير (٣/ ٥١٢)، القوانين الفقهية (ص ٣٣٣).

تصل إلى أعلى مما وصلت إليه، ويعللون شرطهم هذا باحتمال الرغبة فيه بأكثر إذا اشتراها الوكيل قبل تناهي رغبات المشترين.

وأضاف فقهاء الحنابلة - رحمهم الله تعالى - شرطين آخرين هما[1]:

١- أن يوكل الوكيل من يبيع، ويكون هو أحد المشترين، وذلك دفعاً للتهمة عنه.

ويمكن أن يناقش هذا الشرط: بأنه كيف يجوز للوكيل دفعها إلى غيره ليبيعها، وهذا توكيل منه، وليس للوكيل التوكيل لغيره إلا أن يأذن له الموكل.

وأجيب: بأنه يجوز التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه، والنداء على السلعة مما لم تجر العادة أن يتولاه أكثر الوكلاء[2].

٢- أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء: فإذا وكل الوكيل شخصاً آخر يتولى البيع دفعاً للتهمة عنه، ووصل بالسلعة إلى أعلى سعر، فإن الوكيل في هذه الحالة يزيد على هذا السعر ويشتريه، فلا بد من الزيادة على سعر النداء إذا أراد أن يشتري السلعة[3].

ويكون الوكيل بذلك قد تخلص من تهمة المحاباة لنفسه وهي ترك الاستقصاء للموكل والاسترخاص لنفسه.

---

(١) المغني (٧/ ٢٢٨، ٢٢٩)، المبدع (٤/ ٣٦٨)، الكافي (٢/ ٢٥٢)، المحرر (١/ ٣٤٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٤).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ماذهب إليه جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - القائلين بعدم جواز تعاقد الوكيل مع نفسه عند إطلاق العقد، وذلك لقوة ما استدلوا به، ولضعف أدلة الرأيين الآخرين، وبما جرى عليها من مناقشة.

وما ذكره جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - من أن الوكيل يتهم بالاسترخاص لنفسه وعدم الاستقصاء لموكله، هي تهمة معتبرة، نظراً لضعف الإنسان وميله إلى تغليب حظه على حظ غيره، فيستأثر بالسلعة التي تحت يده لنفسه، بل ربما يكون غير راغب فيها، ولكن طمعاً منه في بيعها بسعر أعلى، وهذا قد يتسبب في غلاء بعض السلع على المسلمين، وكان ينبغي للوكيل المسلم أن يتجرد من الأنانية والجشع، ويترك الفرصة لغيره من إخوانه، ليعم النفع أكبر قدر ممكن من المتعاملين.

فالمعاملات المالية وغير المالية في الشريعة الإسلامية ليست كغيرها من القوانين والأنظمة الوضعية التي تحطم جميع الجوانب الدينية والأخلاقية والإنسانية. بل إن هناك وازعاً دينياً، وجانباً أخلاقياً يجعل التاجر أو الوكيل أو الموكل مراقباً لله عز وجل في جميع معاملاته المالية وغير المالية، وهذا الوازع يحتم عليه مراعاة جانب إخوانه المسلمين.

وبعض الوكلاء قد يدعي أنه أولى من غيره في شراء السلعة وبيعها، ولا أدري من أين أتى بهذه الأولوية، لأن مجرد التوكيل لا يعطي الأولوية للوكيل، فهو لا يفضل على غيره بدرجة، ولا يزيد

عليهم بأولوية ، شأنه شأن غيره من المتعاملين، يتساوى معهم في كل شيء .

المسألة الثانية: تعاقد الوكيل مع من تُرّد شهادته له

ذكر الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في باب الشهادة شروطاً لقبول شهادة الشاهد، واشترطوا من جملتها أن يكون الشاهد مسلماً، عدلاً، بالغاً ، حراً ، وأن تنتفي التهمة عنه، وهذه الشروط متفق عليها بين الفقهاء[1] .

والتهمة التي سبيلها المحبة، فإن العلماء أجمعوا على أنها مؤثرة في إسقاط الشهادة، وقد اتفقوا على رد شهادة الأب لابنه، والابن لأبيه، وكذلك الأم لابنها والعكس، واختلفوا فيما عداهما من شهادة الزوجين أحدهما للآخر وغيرهما[2] .

ونظراً لهذه التهمة أتناول حكم تصرف الوكيل في التعاقد على من ترد شهادته له، وهذه المسألة قريبة الصلة بسابقتها شبيهة بها، لأن تعاقد الوكيل مع من ترد شهادته له كأبيه وأمه وجده وإن علا ، وولده وولد ولده وإن سفل، وزوجته وعبده، قد يكون كتعاقده مع نفسه لوجود التهمة ولأن المنافع بين هؤلاء متصلة .

وبعض الفقهاء يجمع بين هذه المسألة ومسألة تعاقد الوكيل مع نفسه، وسأتناول نفس الحالات السابقة في عرض هذه المسألة، وهي :

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٤٦٢)، الإجماع لابن المنذر (ص٦٣) .
(٢) بداية المجتهد (٢/ ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤) .

الحالة الأولى: إذا نهى الموكل الوكيل عن التعاقد مع من ترد شهادته له.

الحالة الثانية : إذا أذن الموكل للوكيل بالتعاقد مع من ترد شهادته له.

الحالة الثالثة: إذا أطلق الموكل الأمر للوكيل دون أن يأذن له أو ينهاه عن التعاقد مع من ترد شهادته له.

الحالة الأولى: إذا نهى الموكل الوكيل عن التعاقد مع من ترد شهادته له.

الظاهر من أقوال الفقهاء - رحمهم الله تعالى - اتفاقهم على عدم جواز تعاقد الوكيل مع من ترد شهادته له إذا نهاه الموكل عن ذلك[١].

ويبدو أنهم يستدلون بأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه، ولا يملك الوكيل من التصرف إلا بحسب ما يقتضيه إذن الموكل، ولأن الوكيل عليه أن يأتمر بإذن موكله، إذ الأصل في الوكالة هو الإذن بالتصرف[٢].

الحالة الثانية : إذا أذن الموكل للوكيل بالتعاقد مع من ترد شهادته له.

إذا أذن الموكل للوكيل في التعاقد مع من ترد شهادته له، فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم تعاقده على رأيين:

الرأي الأول: يجوز للوكيل أن يعقد مع من ترد شهادته له إذا أذن

---

(١) انظر المغني (٧/ ٢٠٧، ٢٢٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٤٦)، الذخيرة (٨/ ١٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤).

(٢) المغني (٧/ ٢٠٧)، المهذب (١/ ٣٥٠).

له الموكل، وهو رأي فقهاء الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣] والشافعية[٤].

الرأي الثاني: لا يجوز للوكيل أن يعقد مع من ترد شهادته له، وهو وجه عند فقهاء الشافعية[٥]، ووجه عند فقهاء الحنابلة[٦] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

الأدلـــــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول:

١ـ استدلوا بانتفاء التهمة مع صريح الإذن من الموكل، كأنه قد باعه من أجنبي آخر، لأن علة المنع من التعاقد مع هؤلاء هي تهمة الميل إليهم وترك الاستقصاء في الثمن، فإذن الموكل له بالتعاقد دليل على نفي التهمة عنه[٧].

---

(١) المبسوط (١٩/ ٣٣)، البناية على الهداية (٧/ ٣٢٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٣٥)، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٣٢)، يلاحظ هنا اتفاق فقهاء الحنفية على جواز التعاقد مع من ترد شهادته له عند الإذن إلا من عبده الذي لا دين عليه، لأنه لا نص على بيعه فلم يجز فإن كسبه ملك مولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه. انظر المبسوط (١٩/ ٣٣).

(٢) الذخيرة للقرافي (٨/ ١٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٧).

(٣) الكافي (٢/ ٢٥٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٤)، الإنصاف (٥/ ٣٧٨).

(٤) المهذب (١/ ٣٥٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥).

(٥) روضة الطالبين (٤/ ٣٠٤)، المهذب (١/ ٣٥٢).

(٦) المحرر (١/ ٣٤٩)، الإنصاف (٥/ ٣٧٨).

(٧) الكافي (٢/ ٢٥٣).

٢ـ كذلك يجوز للوكيل أن يبيع ماله على من ترد شهادته له، فيجوز له أن يبيع عليه مال موكله[١].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني:

يمكن أن يستدل لهم بأن الوكيل متهم بالميل إلى أقاربه كما يتهم بالميل إلى نفسه، وبالتالي فإنه يسترخص لهم في الثمن ويترك الاستقصاء لموكله، لأن المنافع بينهم متصلة، ولذا لا تقبل شهادة بعضهم لبعض.

الراجح:

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو رأي جمهور الفقهاء أصحاب الرأي الأول، لأن الإذن منه دليل على نفي التهمة عنه، فلا يبقى بعد الإذن مانع من عدم جواز التعاقد مع من ترد شهادته له، فالأصل في الوكالة هو الإذن بالتصرف.

الحالة الثانية: إذا أطلق الموكل الأمر للوكيل دون أن يأذن له أو ينهاه عن التعاقد مع من ترد شهادته له.

إذا أطلق الموكل الأمر للوكيل دون أن يأذن له أو ينهاه عن التعاقد مع من ترد شهادته له. فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على أربعة آراء هي:

الرأي الأول: لا يجوز للوكيل أن يعقد مع من ترد شهادته له عند

(١) المهذب (١/ ٣٥٢).

الإطلاق، وهو رأي الإمام أبي حنيفة[1] - رحمه الله تعالى - وأحد الوجهين عند الشافعية[2]، والمذهب عند الحنابلة[3].

الرأي الثاني: يجوز للوكيل أن يعقد مع من ترد شهادته له عند الإطلاق، وهو الأصح عند فقهاء الشافعية[4]، ووجه عند الحنابلة[5].

الرأي الثالث: يجوز للوكيل أن يعقد مع من ترد شهادته له عند الإطلاق إذا اشترى بمثل القيمة أو بأقل أو بزيادة يتغابن في مثلها، وهو رأي الإمام محمد بن الحسن وأبي يوسف - رحمهم الله تعالى -[6].

الرأي الرابع: لا يجوز للوكيل أن يعقد مع من هم في حجره من صغير أو سفيه ويجوز أن يعقد مع زوجته ومن ترد شهادته له إذا لم

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٦، ٣٤٧٢)، المبسوط (١٩/ ٣٢)، البحر الرائق(٧/ ١٦٦)، رد المحتار (٥/ ٥٢١)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٣٥)، اللباب (٢/ ١٤٦، ١٤٧).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٠٤، ٣٠٥)، فتح العزيز (١١/ ٢٩)، المهذب (١/ ٣٥٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥).

(٣) المغني (٧/ ٢٢٩، ٢٣٠)، الإنصاف (٥/ ٣٧٧)، الكافي (٢/ ٢٥٣)، المحرر (١/ ٣٤٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٤).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣٠٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥)، المهذب (١/ ٣٥٢)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٣٧، ٥٣٨) مع ملاحظة أن فقهاء الشافعية يستثنون من هم في حجره فلا يجوز له أن يعقد معهم.

(٥) المغني (٧/ ٢٣٠)، الكافي (٢/ ٢٥٣)، الإنصاف (٥/ ٣٧٧)، المحرر (١/ ٣٤٩).

(٦) المبسوط (١٩/ ٣٢، ٣٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٧٢)، البحر الرائق (٧/ ١٦٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٣٥).

يحاب، وهو رأي فقهاء المالكية[1].

الأدلـــة :

أولاً : أدلة الرأي الأول :

استدلوا بأن التهمة يجب أن لا تتطرق إلى الوكيل لأنها تتناقض مع أمانته، ولذلك فمواضع التهمة مستثناة من الوكالات إذ الأصل هو الأمانة.

وفي تعاقد الوكيل مع أقاربه الذين ترد شهادتهم له موضع تهمة تتعارض مع أصل الوكالة، وهذه التهمة هي الميل إليهم والاسترخاص لهم وعدم الاستقصاء لموكله، لأن المنافع بين هؤلاء الأقارب متصلة والمصالح بينهم مشتركة، ولذا لا تقبل شهادة بعضهم لبعض لهذا السبب.

فيكون تعاقد الوكيل مع هؤلاء كتعاقده مع نفسه فلا يجوز[2].

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بأن الأملاك بين هؤلاء الأقارب متباينة، والدليل على تباين هذه الأملاك حل وطء الابن جاريته، ولا يحل له وطء جارية أبيه، وتباين الأملاك يوجب انقطاع المنافع، إذ

---

(١) الخرشي (٦/ ٧٧)، وجواهر الإكليل (٢/ ١٢٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٧) الشرح الصغير (٣/ ٥١٢، ٥١٣).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٦)، البناية في شرح الهداية (٧/ ٣٢٦)، البحر الرائق (٧/ ١٦٦) مجمع الأنهر (٢/ ٢٣٥)، اللباب (٢/ ١٤٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥).

لو كانت المنافع متصلة لحل للابن وطء جارية أبيه[1].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني : استدلوا :

١ـ بأن المقصود من البيع حصول الثمن ومن الشراء حصول المشترى ـ المثمن ـ، والتعاقد مع هؤلاء الأقارب كالتعاقد مع الأجنبي من حيث حصول المقصود من البيع والشراء[2].

٢ـ ولأنه يجوز للوكيل أن يبيع ماله لقريبه، فجاز له أن يبيع منه مال موكله كالأجنبي[3].

ويمكن أن يناقش: أن مال الموكل أمانة في يده فوجب عليه أن يستقصي له في الثمن، أما مال الوكيل فليس كذلك، فله البيع والشراء ممن يشاء.

ثالثاً: أدلة الرأي الثالث: استدلوا بالقياس والمعقول:

أولاً: القياس: قياس الوكيل على المضارب بعلة أن كل من جاز له التعاقد مع أجنبي جاز له التعاقد مع أقاربه الذين ترد شهادته لهم كالمضارب يتعاقد مع أقاربه ويتعاقد مع غيرهم[4].

ويمكن أن يناقش: أن القياس على المضارب قياس مع الفارق، لأن

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٠)، البناية على الهداية (٧/ ٣٢٥).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥)، المهذب (١/ ٣٥٢).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المبسوط (١٩/ ٣٣)، البحر الرائق (٧/ ١٦٦).

المضارب له من التصرفات المستقلة ما يميزه عن الوكيل، فله أن يتصرف في مال المضاربة ما بدا له من أنواع التجارات مع من يشاء، فله أن يشتري ويبيع، لأن المقصود من المضاربة هو تحصيل الربح، ولذلك فلا يجوز لرب المال نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضاً، لأنه شريكه في الربح[1].

والمضارب في هذه الحالة لا تلحقه تهمة كمن يبيع مال نفسه، بخلاف الوكيل والذي هو في الأصل أمين على ما في يده، فلا يبيع ولا يشتري مع قريبه، لأنه لا شركة له في مال موكله.

ثانياً: المعقول: استدلوا بالمعقول من وجهين:

١ـ التوكيل مطلق عن التقييد لشخص دون آخر، والمطلق يعمل بإطلاقه ثم إنه لا تهمة في البيع بمثل القيمة أو بزيادة يتغابن في مثلها[2].

٢ـ أن الأملاك بين هؤلاء الأقارب متباينة، والدليل على تباين الأملاك حل وطء الابن جاريته، ولا يحل له وطء جارية أبيه، لتباين ملك أبيه عن ملكه، وتباين الأملاك يوجب انقطاع المنافع[3]، فلا تهمة حينئذ بينهما فجاز له التعاقد معهم.

ويمكن أن يناقش: أن تباين الأملاك لا يمنع اتصال المنافع من وجه

---

(١) المبسوط (١٩/ ٣٣).

(٢) البناية على الهداية (٧/ ٣٢٥).

(٣) المرجع السابق، تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٠).

آخر[1]، فقد يشترك الوكيل وقريبه في تركة أو وصية أو هبة، فتكون التهمة بذلك متحققة بينهم، فيمنع التعاقد مع من ترد شهادته له.

٣- أما عدم جواز التعاقد مع العبد والمكاتب، فلأن العبد لا ملك له، وما في يده ملك لمولاه، فيكون التعاقد مع العبد كالتعاقد مع نفسه.

وكذلك المكاتب إذا عجز عن الأداء فيقلب ماله لمولاه[2].

رابعاً: أدلة الرأي الرابع:

استدلوا بأن الولي هو الذي يتصرف لمن هم في حجره من صغير أو سفيه أو مجنون أو غيرهم، فلا ولاية لهؤلاء على أموالهم، والتعاقد مع هؤلاء كالتعاقد مع نفسه، وهو غير جائز.

أما زوجته وقريبه الرشيد فإنهم يستقلون بالتصرفات، وينسب البيع والشراء لهم، فيجوز التعاقد معهم بشرط عدم المحاباة، كأن يبيع بنقصان أو يشتري بزيادة منهم[3].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المبسوط (١٩/ ٣٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٦)، البحر الرائق (٧/ ١٦٦)، البناية على الهداية (٧/ ٣٢٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٣٥)، رد المحتار (٥/ ٥٢١)، اللباب (٢/ ١٤٧).

(٣) انظر: جواهر الإكليل (٢/ ١٢٨)، الشرح الصغير (٣/ ٥١٢-٥١٣)، شرح الخرشي (٦/ ٧٧، ٧٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٧، ٣٨٨).

الراجح :

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب الرأي الأول لوجاهة ما استدلوا به، ولأن التعامل مع الأقارب لا يخلو عادة من المحاباة، كأن يشتري بالزيادة على ثمن المثل، وهذا ينافي مقصد الموكل في الشراء.

المسألة الثالثة: تولي الوكيل طرفي العقد

المقصود بتولي الوكيل لطرفي العقد، أن يكون وكيلاً عن موكلين، بحيث يتلقى الأوامر من وجهتين:

فالوكيل في الحالات السابقة كان الأمر صادراً من جهة واحدة، وفي هذه المسألة إذا كان وكيلاً عن موكلين، يأمره أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، كأن يأمره أحدهما ببيع كتاب ويأمره الآخر بشرائه.

وقد يوهم أن في مسألة تعاقد الوكيل مع نفسه تولياً لطرفي العقد حيث إن الإيجاب والقبول صادر من جهة واحدة - وهو الوكيل - كما هو الحال في هذه المسألة.

والذي يظهر لي - والله تعالى أعلم - أن مسألة تعاقد الوكيل مع نفسه، ومسألة تولي الوكيل طرفي العقد تختلفان صورة وتتفقان معنى.

فالوكيل في حالة التعاقد مع نفسه يقوم بالتصرف بناءً على أمر من جهة واحدة، والوكيل في الحالة الثانية يتصرف بناء على أمر صادر من جهتين أو من موكلين، أحدهما يأمر بالبيع والآخر بالشراء.

وهذا اختلاف في الصورة .

أما الاتفاق في المعنى فلأن الوكيل في كلا الحالتين هو الذي يقوم بالتعاقد أي أن الإيجاب والقبول صادر منه هو فقط .

وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم تولي الوكيل طرفي العقد على رأيين :

الرأي الأول : يجوز للوكيل أن يتولى طرفي العقد ، إذا كان وكيلاً عن موكلين يبيع لأحدهما ويشتري للآخر .

وهو رأي فقهاء المالكية[1] ، ووجه عند الشافعية[2] ، ورأي فقهاء الحنابلة[3] - رحمهم الله تعالى - .

الرأي الثاني : لا يجوز للوكيل أن يتولى طرفي العقد ، وهو رأي فقهاء الحنفية[4] ، والوجه الثاني عند الشافعية[5] ، وهو المذهب عندهم - رحمهم الله تعالى - .

---

(١) الذخيرة (٨/ ١٠).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٠٥)، المهذب (١/ ٣٥٢).

(٣) المغني (٧/ ٢٣٠)، المبدع (٤/ ٣٦٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٤).

(٤) الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٩)، المبسوط (١٩/ ٣٢)، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٣٢).

(٥) روضة الطالبين (٤/ ٣٠٥)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٣٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥)، إعانة الطالبين (٣/ ٩١)، وانظر كذلك المجموع (٩/ ٢٨٠).

الأدلـــــة :

أولاً : أدلة الرأي الأول : استدلوا بالقياس والمعقول :

١ـ استدلوا بالقياس : بأنه يجوز للجد أن يتولى طرفي العقد في النكاح فيزوج بنت ابنه ابن ابنه الآخر، فكذلك في البيع يتولى الوكيل طرفي العقد، فيبيع من أحدهما ويشتري من الآخر[١].

ونوقش هذا الدليل : بأن الجد يتولى طرفي النكاح، بناءً على أن الولاية له أصالة من الشرع بخلاف الوكيل[٢].

٢ـ استدلوا بالقياس من وجه آخر : فكما يجوز للأب أن يتولى طرفي العقد مع ولده بأن يبيع من نفسه ويشتري لولده، فكذلك الوكيل يجوز له أن يتولى طرفي العقد، فيبيع لأحدهما ويشتري للآخر لأنه قد أُذن له في توليه للعقد[٣].

ويمكن مناقشة هذا الدليل : بما سبق من أن الأب مجبول بغريزة الأبوة في تغليب حظ ولده على حظ نفسه، أما غير الأب فليس كذلك.

٣ـ استدلوا بالمعقول : أن التهمة منتفية عن الوكيل فهو لا يتعاقد مع نفسه، وإنما مع غيره، فيجوز أن يصدر الإيجاب والقبول من شخص

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ٩١).

(٢) البجيرمي على الخطيب (٣/ ١١٧).

(٣) المغني (٧/ ٢٣٠).

واحد، إذا انتفت التهمة عنه[1].

نوقش هذا الدليل: بأن المنع في هذه الحالة ليس لعدم وجود التهمة وإنما لعدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد[2].

وعلى فرض وجود التهمة غير مسلم به، لأن الوكيل قد يسترخص لأحد الموكلين على حساب الآخر، وخاصة إذا كانت هناك صلة قرابة بين الوكيل وأحد الموكلين، فيؤدي بالتالي إلى التضاد في تصرفه.

وقد اشترط فقهاء الحنابلة[3] ـ رحمهم الله تعالى ـ أن يكون الوكيل غير متهم بالمحاباة لأحد الطرفين على الآخر، وإذا وجدت المحاباة فلا يجوز للوكيل في هذه الحالة أن يتولى طرفي العقد.

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدلوا بالمعقول بوجهين:

١ـ بأنه عقد واحد يجتمع فيه غرضان متضادان، وهو الاستقصاء لأحدهما في الثمن، والاسترخاص للآخر، فلم يصح التوكيل فيه كالبيع من نفسه[4].

فكما يؤدي إلى التضاد في التعاقد مع نفسه يؤدي كذلك إلى التضاد عند تولي طرفي العقد.

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ٩١).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المغني (٧/ ٢٣٠)، المبدع (٤/ ٣٦٧).

(٤) المبسوط (١٩/ ٣٢)، المهذب (١/ ٣٥٢).

٢ـ حقوق العقد من الرد بالعيب وتسليم الثمن وغيره، تتعلق بالوكيل، ولا يمكن أن يتصور أن يكون الواحد مشترياً وبائعاً في نفس الوقت، ويؤدي ذلك إلى أن يكون مسلماً ومتسلماً، مطَالَباً ومطالِباً، في وقت واحد، وهذا أمر محال[1].

الراجح:

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ جواز تولي الوكيل طرفي العقد إذا أذن له الموكل بذلك، بشرط عدم المحاباة كما ذكر فقهاء الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ لأن ذلك أبعد من أن يسترخص لأحدهما على حساب الآخر، وأقرب لتحقيق غرض كل واحد منهما وتحصيل مقصوده كما ينبغي.



(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٧٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٩)، رد المحتار (٥/ ٥١٨).

المطلب الخامس

تصرف الوكيل إذا خرج عن الأهلية

الخروج عن الأهلية[1] يتحقق بعدة أمور، منها ما هو دائم كالموت، والجنون المطبق، والردة في حال اللحوق بدار الحرب والحكم بردته، ومنها ما هو عارض كالسكر والإغماء والجنون المتقطع.

والوكيل قد يطرأ عليه شيء من هذه العوارض، فيفقد أهليته ويترتب على فقدانها بعض الأحكام الفقهية.

ولا أقصد من هذه المسألة فقدان الأهلية عند ابتداء عقد الوكالة، ولكن المقصود هو طروء هذه الأمور على الوكيل وأثرها في تصرفه أثناء قيامه بتنفيذ أمر موكله.

وعليه، فسأتناول - إن شاء الله تعالى - أهم هذه العوارض مع ذكر مواضع اتفاق أو اختلاف الفقهاء في كل واحدة منها، وهي:

أولاً: أثر طروء الجنون في تصرف الوكيل.

---

(١) الأهلية لغة: هي الصلاحية له. انظر المعجم الوسيط (١/ ٣١)، والأهلية اصطلاحاً: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له وعليه، ولصحة تصرفاته وتعلق التكليف به، وهي تنقسم إلى قسمين:

أ- أهلية وجوب: وهي صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وهي تثبت لأي إنسان كان عاقلاً أم غير عاقل، مكلفاً أم غير مكلف.

ب- أهلية الأداء وهي صلاحية الإنسان لكون ما يصدر عنه معتبراً شرعاً، ولتعلق التكليف به، وهي المقصودة من هذه المسألة. انظر بتصرف: تيسير التحرير (٢/ ٢٤٩)، والصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء (ص٨١، ٨٣، ٩٨).

ثانياً: أثر طروء السكر والإغماء في تصرف الوكيل.

ثالثاً: أثر طروء الردة في تصرف الوكيل.

رابعاً: أثر طروء الحجر في تصرف الوكيل.

أولاً: أثر طروء الجنون في تصرف الوكيل

الجنون هو: اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً[1].

ويقسم الفقهاء[2] الجنون إلى قسمين:

أولاً - جنون مطبق أي مستمر.

ثانياً - جنون متقطع.

وبناء على هذا التقسيم أتناول - إن شاء الله تعالى - أثر الجنون في هاتين الحالتين.

أولاً: الجنون المطبق (الدائم).

اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على أن جنون الوكيل جنوناً مطبقاً يبطل الوكالة، ولا يصح تصرفه في شيء مما وكل فيه[3].

---

(١) التعريفات للجرجاني (ص١٠٧).

(٢) البحر الرائق (٧/ ١٨٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٩)، روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠).

(٣) المبسوط (١٩/ ٤٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٩)، اللباب شرح الكتاب (٢/ ١٤٦)، البحر الرائق (٧/ ١٨٨)، فتح العزيز (١١/ ٦٨)، روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٥٥)، المغني (٧/ ٢٣٥)، المبدع (٤/ ٣٦٣)، العدة (ص ٢٥٢).

واستدلوا :

١ـ يمنع توكيل المجنون ابتداءً ، فإذا طرأ الجنون على الوكيل فإنه يقطع هذا الإذن لبطلان أهليته ، لأن الموكل إنما رضي بتصرفه في حال كمال عقله ، ويكون الجنون المطبق في هذه الحالة بمنزلة موت الوكيل[1] .

٢ـ جنون الوكيل يمنع بقاء الوكالة واستمرارها ، لأن المجنون لا يعقل معنى العقد ، ولا يقصده ، لأنه ليس له قول معتبر شرعاً ، ولا يعتد بأقواله[2] .

ثانياً : الجنون المتقطع :

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في بطلان الوكالة بالجنون المتقطع على رأيين :

الرأي الأول : الجنون المتقطع لا يبطل الوكالة ، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[3] ، والمالكية[4] ، ووجه عند الشافعية[5] ، ورأي فقهاء الحنابلة[6] ـ رحمهم الله تعالى ـ .

الرأي الثاني : الجنون المتقطع يبطل الوكالة ، وهو وجه عند الشافعية[7] .

---

(١) المبسوط (١٩/ ٤٦) ، البناية على الهداية (٧/ ٣٨٠) ، العدة (ص٥٢) .
(٢) المبسوط (١٩/ ٤٥) .
(٣) البحر الرائق (٧/ ١٨٩) ، الفتاوى الهندية (٣/ ٦٣٨) .
(٤) منح الجليل (٣/ ٣٩٢) ، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٩٦) .
(٥) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠) .
(٦) الإنصاف (٥/ ٣٦٨ ، ٣٦٩) ، المبدع (٤/ ٣٦٣) .
(٧) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠) ، فتح العزيز (١١/ ٦٨) ، الحاوي الكبير (٦/ ٥٠٧) .

الأدلـــة :

أولاً : أدلة الرأي الأول :

استدلوا بأن الجنون المتقطع الذي لا تتعطل فيه مهمات العقل تعطلاً كلياً ولا يحتاج إلى نصب وليّ عليه هو بمنزلة الإغماء .

فإغماء الوكيل لا يبطل الوكالة ، حيث يتمكن بعد الإفاقة من ممارسة مهام الوكالة ، فكذلك الجنون المتقطع[1] .

ثانيا : أدلة الرأي الثاني :

ويمكن أن يستدل لهذا الرأي بأن الوكالة تعتمد على ثلاثة أمور أساسية هي : العقل ، الحياة ، عدم الحجر ، وفي حالة الجنون المتقطع يفقد الوكيل عقله ولو لفترات ، وبالتالي يؤدي هذا إلى بطلان الوكالة .

ونوقش : بأن فقدان العقل في الجنون المتقطع ليس فقداناً كلياً بحيث يحتاج إلى من يولي عليه كالجنون المطبق ، ولكنه جنون عارض ، يتمكن بعد الإفاقة من القيام بأعمال الوكالة ، فهو بمنزلة الإغماء .

الراجح :

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ أن الجنون المتقطع لا يبطل الوكالة ، لأنه عبارة عن مرض نفسي أو عضوي يتمكن الوكيل بعدها بفترة قصيرة من ممارسة مهامه ، فلا يترتب عليه فقدان العقل مطلقاً .

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠)، فتح العزيز (١١/ ٦٨).

ثانياً:أثر طروء السكر والإغماء في تصرف الوكيل

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في طروّ السكر والإغماء على الوكيل: هل يبطل الوكالة أو لا؟ على رأيين:

الرأي الأول: الوكالة لا تبطل بسكر وإغماء الوكيل، وهو رأي فقهاء الحنفية[1] وأحد الوجهين عند الشافعية[2]، ورأي فقهاء الحنابلة[3].

الرأي الثاني: الوكالة تبطل بسكر وإغماء الوكيل، وهو الأظهر عند الشافعية[4].

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول:

استدل جمهور الفقهاء بأن الإغماء والسكر يختلف عن عوارض الأهلية الأخرى كالردة والجنون والحجر حيث تثبت على هؤلاء الولاية، فلا ينفذ تصرفهم إلا بإذن الولي.

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ١٥٣)، شرح العناية على الهداية (٨/ ١٤٢)، البحر الرائق (٧/ ١٨٩)، نتائج الأفكار (٨/ ١٤٢).

(٢) فتح العزيز (١١/ ٦٨)، روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٥٥)، ويفرق فقهاء الشافعية بين السكر بطريق مباح وهو يؤدي إلى إبطال الوكالة، أو السكر بطريق التعدي وفيه وجهان: أحدهما ينعزل قياساً على المغمى عليه والمجنون، والثاني لا ينعزل لأن حكمه حكم الصاحي. انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٥/ ٣٤٠).

(٣) المغني (٧/ ٢٣٦)، المبدع (٤/ ٣٦٣، ٤٦٤)، الإنصاف (٥/ ٣٦٩).

(٤) فتح العزيز (١١/ ٦٨)، روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٥٥).

أما إغماء الوكيل وسكره فلا تثبت عليه الولاية، ولا يلتحق بمن تولى عليه، والمعتبر في الانعزال أو إبطال الوكالة منع الوكيل من التصرف[1] إلا بإذن وليه.

ثانياً :أدلة الرأي الثاني:

استدل فقهاء الشافعية بقياس السكران والمغمى عليه على المجنون بجامع فقدان العقل في كليهما، فإذا طرأ الجنون على الوكيل فإن هذا يتسبب في بطلان الوكالة، فكذلك طروء السكر والإغماء[2].

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن الجنون ينقسم إلى قسمين: جنون متقطع، وجنون دائم.

فإذا أرادوا الجنون المتقطع، فقياسهم غير صحيح، لاختلاف الفقهاء في الجنون المتقطع هل يبطل الوكالة أو لا يبطلها؟، وللشافعية قول آخر في أن الجنون الذي لا يستمر أو لا يمتد لا يبطل الوكالة[3].

وإن أرادوا الجنون المستمر، فقياسهم كذلك غير صحيح، لأن الجنون المطبق أو المستمر قد يمتد شهراً أو أكثر، فيصدق عليه فقدان الأهلية، أما الإغماء والسكر فقد يستمر ساعات أو لحظات ، فكان قياسهم هذا قياساً مع الفارق.

---

(١) المراجع السابقة، المغني (٧/ ٢٣٦).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠)

الراجح :

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن السكر والإغماء لا يبطل الوكالة، لأن السكر والإغماء قد يستمران أياماً طويلة ثم يزولان، والجنون قد يستمر طوال الحياة، إلا في حالة الإغماء الممتد فهو بخلاف السكر ويلحق بالجنون المستمر بجامع زوال العقل، وعليه إذا استمر الإغماء لفترة طويلة بطلت الوكالة.

ثالثاً: أثر طروّ الردة في تصرف الوكيل

المرتد هو: الراجع عن دين الإسلام [1]، وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في طروّ الردة على الوكيل هل تبطل الوكالة أو لا؟ على أربعة آراء هي:

الرأي الأول: ردة الوكيل لا تمنع صحة الوكالة إلا أن يلحق بدار الحرب، ويقضي القاضي بلحاقه، فتبطل الوكالة في هذه الحالة، وهو رأي فقهاء الحنفية [2] - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الثاني: ردة الوكيل لا تمنع صحة الوكالة، سواء لحق بدار الحرب أو أقام، وهو وجه عند فقهاء الشافعية [3]، والمذهب عند فقهاء الحنابلة [4] - رحمهم الله تعالى - .

---

(١) الكافي لابن قدامة (٤/ ١٥٥).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٩)، البناية على الهداية (٧/ ٣٨٠، ٣٨١)، اللباب شرح الكتاب (٢/ ١٤٦)، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٩٠)، نتائج الأفكار (٨/ ١٤٦) مع ملاحظة أنهم يفرقون بين الوكيل والموكل في الردة.

(٣) فتح العزيز (١١/ ١٨)، روضة الطالبين (٤/ ٢٩٩)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٩).

(٤) المغني (٧/ ٢٣٧)، المبدع (٤/ ٣٦٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٥٤)، (٦/ ٣٠١).

الرأي الثالث: ردة الوكيل تبطل الوكالة مطلقاً، وهو وجه عند فقهاء الحنابلة - رحمهم الله تعالى - [1].

الرأي الرابع: ينعزل الوكيل بردته أيام الاستتابة، وأما بعدها فإن قُتل على ردته فواضح عزله، وإن أُخر لمانع، كالحمل - إذا كان الوكيل امرأة - فقد اختلف فيه بين الفقهاء، وهو رأي فقهاء المالكية - رحمهم الله تعالى - [2].

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول:

استدل فقهاء الحنفية بأن التوكيل يصح ممن يباشر التصرف، ويتمكن من تنفيذ أمر موكله، وفي الحكم بلحوق الوكيل بدار الحرب يتعذر معها تنفيذ أمر موكله لتباين الدارين، وبالتالي فإن هذا يعتبر مانعاً من صحة الوكالة، فتبطل لذلك[3].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني:

١- ردة الوكيل لا تمنع ابتداء الوكالة، فلم تمنع استدامتها، وقد أجزنا توكيل الكافر مطلقاً عند ابتداء الوكالة، سواءً كان الكافر ذمياً أو حربياً أو مشركاً، والمرتد من جملتهم، فلا يمنع ذلك من استدامة الوكالة[4].

---

(١) المبدع (٤/ ٣٦٤)، الإنصاف (٥/ ٣٧١).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٩٦).

(٣) المبسوط (١٩/ ٤٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٩٠).

(٤) المغني (٧/ ٢٣٧)، المبدع (٤/ ٣٦٤)، الكافي (٢/ ٢٥١).

٢ـ منع الوكيل المرتد من التصرف، إنما هو في حق نفسه، لتعلق حق الغير به كمال المفلس ، لا في حق غيره، لأن الحجر عليه لحق المسلمين.

فالردة لا تأثير لها في التصرف لحق الغير، وإنما تؤثر في ماله[1].

ثالثاً: أدلة الرأي الثالث:

استدلوا بأنه إذا ارتد الوكيل فإن تصرفه يبطل في ماله، ويزيل ملكه، والوكالة تصرف عن الغير، فلا يجوز تصرفه في مال غيره بعد أن بطل في ماله[2].

ويمكن مناقشته: بأن المرتد يبطل تصرفه في ماله، لا في مال غيره، والوكيل لا يتصرف في ماله، وإنما يتصرف في مال موكله، فلا وجه لإبطال تصرفه.

رابعاً: أدلة الرأي الرابع:

لم أقف على دليل لفقهاء المالكية، ولكن ذكرت أن فقهاء المالكية لا يجيزون توكيل الكافر مطلقاً، وذكرت الأدلة في موضعها.

و يمكن أن يستدل لهم بالآتي:

١ـ بأن الوكيل قد لا يتمكن من مباشرة أعمال الوكالة أيام الاستتابة، والوكالة يشترط فيها القدرة على القيام بأمر موكله.

---

(١) المبدع (٤/ ٣٦٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٣٠١).

(٢) المبدع (٤/ ٣٦٤).

٢ـ احتمال أن الوكيل مصر على ردته أيام الاستتابة، ولا يجوز كما هو مقرر عندهم توكيل الكافر.

ويمكن مناقشته: أن احتمال إصرار الوكيل على ردته وارد، وكذلك احتمال رجوعه إلى الإسلام، فلا مزية لأحد الاحتمالين على الآخر.

الراجح:

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني القائلين بأن ردة الوكيل لا تمنع صحة الوكالة سواء لحق بدار الحرب أو أقام لأن الوكيل لا يتصرف في حق نفسه حتى يحجر على ماله، وإنما يتصرف في حق غيره، فلا وجه لإبطال الوكالة بردته.

وبناء على الرأي الأول إذا حكم بلحاق الوكيل المرتد بدار الحرب، فهل تعود له الوكالة إذا رجع مسلماً؟

قال أبويوسف ـ رحمه الله تعالى ـ لا تعود، لأن الوكالة عقد حكم ببطلانه بلحاقه بدار الحرب، فلا يحتمل العود كالنكاح[1].

وقال الإمام محمد بن الحسن ـ رحمه الله تعالى ـ تعود، لأن نفس الردة لا تنافي الوكالة، إلا أنه لم يجز تصرفه في دار الحرب لاختلاف الدارين، فإذا عاد زال المانع[2].

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٩، ٣٤٩٠)، البحر الرائق (٧/ ١٨٩).

(٢) المراجع السابقة.

الراجح :

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو أن عقد الوكالة كغيره من العقود لا تعود إلى الوكيل بلحاقه بدار الحرب لبطلانها .

رابعاً: أثر طروء الحجر في تصرف الوكيل

تعريف الحجر لغة : هو مصدر حَجَرَ عليه يحجر حجراً، إذا منعه عن التصرف في ماله[1] .

واصطلاحاً : المنع من التصرف في المال[2] .

ويقسم الفقهاء الحجر إلى قسمين[3] :

١ـ الحجر على الشخص لمصلحة نفسه ، من أجل المحافظة على ماله ، كالحجر على الصبي والمجنون والسفيه .

٢ـ الحجر لمصلحة غيره كالحجر على المفلس ، يمنع من التصرف في ماله مراعاة لمصالح غرمائه .

وللحجر أسباب عديدة منها : الرق ، والصبا ، والجنون ، والسفه ، والفلس ، ومرض الموت ، والأنوثة حيث يحجر على المرأة أحياناً عن بعض التصرفات في مالها[4] .

---

(١) الصحاح للجوهري (٢/ ٦٢٣) .

(٢) كفاية الأخيار (ص٣٥٥) ، منتهى الإرادات (١/ ٤٢٧) ، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٦٦) .

(٣) كفاية الأخيار (ص ٣٥٥) .

(٤) الشرح الصغير (٣/ ٣٨١) ، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٩٢) .

وقد تناولت طروء الجنون على الوكيل وأثره في التصرفات، وأقتصر في هذه المسألة على طروّ السفه والفلس على الوكيل وأثرهما في تصرفاته.

والحجر على السفيه والمفلس من الأعراض التي قد تصيب المكلف، فتؤدي إلى إبطال بعض التصرفات المالية، وغير المالية، ولاشك أن الوكيل معرض للحجر عليه بسبب السفه والفلس كغيره من المكلفين.

وقبل أن أذكر أثر طروء السفه والفلس على تصرفات الوكيل، أتناول بشيء من الإيجاز آراء الفقهاء في الحجر على السفيه والمفلس.

وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم الحجر على السفيه والمفلس على رأيين:

الرأي الأول: لا يحجر على السفيه - ولا على المفلس (المديون) حتى وإن طلب غرماؤه ذلك.

وهو رأي الإمام أبي حنيفة وزفر بن الهذيل، وابن سيرين[1]، وإبراهيم النخعي[2]، رحمهم الله تعالى[3].

---

(1) هو: محمد بن سيرين الأنسي البصري. ولد في أواخر خلافة عثمان بن عفان - رضي الله عنه - اشتهر - رحمه الله تعالى - بتعبير الرؤيا، وهو مولى أنس بن مالك، وقد كان إماماً في الفقه والعلم، ثبتاً ورعاً. توفي - رحمه الله تعالى - سنة (١١٦ هـ). انظر تذكرة الحفاظ (١/ ٧٧)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٤٨٧).

(2) هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن النخع النخعي. أحد الفقهاء المجتهدين ومن التابعين، لم يسمع عن أحد من الصحابة، ورأى بعضهم كعائشة - رضي الله عنها - ولم يحدث عن أحد منهم. كان مفتي أهل الكوفة، وكان فقيهاً صالحاً. توفي سنة (٩٦هـ). انظر تذكرة الحفاظ (١/ ٧٣)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٤٢٦).

(3) انظر بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٣)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٣٨)، بداية المجتهد (٢/ ٢٧٩).

الرأي الثاني: يحجر على السفيه للمحافظة على ماله، وعلى المفلس لصالح غرمائه.

وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وأبي يوسف ومحمد بن الحسن[4]-رحمهم الله تعالى-.

الأدلـــة :

أولاً :أدلة الرأي الأول: استدلوا بالكتاب، والسنة، والمعقول:

١-الكتاب: استدلوا بعموم الآيات التي تجيز التعاقد والتعامل في العقود بين المكلفين والتي لم تفرق بين سفيه ومفلس وغيره كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[5] وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[6] وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[7].

ووجه الدلالة من هذه الآيات أن السفيه والمفلس كغيرهم من

(١) القوانين الفقهية (ص٣٢٥)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٩٢)، الشرح الصغير (٣/ ٣٨١).
(٢) فتح العزيز (١٠/ ٢٧٥)، كفاية الأخيار (ص ٣٥٤).
(٣) الكافي (٢/ ١٦٩، ١٧٠، ١٨٨)، منتهى الإرادات (١/ ٤٢٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٦٦).
(٤) بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٣)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٢ وما بعدها)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٣٨).
(٥) سورة البقرة: آية «٢٧٥».
(٦) سورة المائدة: آية «١».
(٧) سورة النساء: آية «٢٩».

المكلفين لا يمنعان من التصرف في ماليهما، ولم تبين هذه الآيات أنه يحجر على السفيه والمفلس فيمنعان من التصرف في المال.

٢ـ استدلوا من السنة: بما أخرجه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً ذكر للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه يخدع في البيع، فقال له: «إذا بايعت فقل لا خلابة»[1].

ووجه الدلالة من الحديث: أنه قد دل على عدم جواز الحجر على السفيه إذ لو كان واجباً لحجر النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك الرجل[2].

٣ـ استدلوا من المعقول: بأن السفيه مكلف عاقل كامل العقل، فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف الصبي والمعتوه فإنه يحجر عليهما لأنهما ناقصا العقل، ولا يمكن أن يقاس السفيه على الصبي والمعتوه.

ولو كان يحجر عليه لأدى ذلك إلى رفع التكليف، والشارع لم يحجر عليه لأنه كامل العقل، وإنما التقصير بسبب سوء اختياره وقلة تدبيره[3].

واستدلوا بأنه لا يحجر أيضاً على المفلس، لأن في الحجر عليه إلحاقاً له بالبهائم وإهداراً لآدميته، وفي ذلك ضرر عظيم له فلا يجوز

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، حديث رقم (٢١١٧) انظر البخاري مع الفتح (٤/ ٣٩٥).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ١٩٣).

(٣) المرجع السابق.

إهدار أهليته من أجل مصالح غرمائه[١].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدلوا بالكتاب، والأثر:

١ـ الكتاب: استدلوا بقوله تعالى: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾[٢].

ووجه الدلالة من هذه الآية: أن الله سبحانه وتعالى قد قيد دفع المال إلى السفهاء بتحقق الرشد، وبما أن الرشد لم يتحقق في اليتامى، فلم يجز دفع الأموال إليهم[٣].

استدلوا كذلك بقوله تعالى: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا**﴾[٤].

ووجه الدلالة: أنه إذا سلم المال إلى اليتامى ثم عاد السفه إليهم مرة أخرى، فقد نهى الله الأولياء عن دفع المال إلى السفهاء مما يدل على منعهم من التصرف في أموالهم[٥].

ونوقش هذا الدليل: بأن المقصود: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ**﴾ أي أموالنا لا أموال السفهاء، والمراد أن نطعمهم ونكسوهم ولا نسلم المال إليهم، والمقصود بالسفهاء النساء والذراري لأنهم إذا أسلم لهم المال ضيعوه.

---

(١) المرجع السابق، بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٤)، الاختيار (٤/ ٣٥٠).

(٢) سورة النساء: آية «٦».

(٣) فتح العزيز (١٠/ ٢٧٧).

(٤) سورة النساء: آية «٥».

(٥) فتح العزيز (١٠/ ٢٧٦).

وظاهر الآية يشهد لذلك حيث أضيف المال إلينا لا إلى السفهاء، وعلى فرض أن المراد أموالهم، فيجوز أن يكون السفهاء الصغار والمجانين فلا يلزم حجة بهذه الآية بعد هذه الاحتمالات[1].

استدل جمهور الفقهاء أيضاً بقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا﴾[2].

فالسفيه قيل هو المبذر، والضعيف هو الصبي، والذي لا يستطيع أن يمل هو المغلوب على عقله[3] وهؤلاء لا يتولون التصرف بالأموال، وإنما يتصرف عنهم وليهم بالعدل.

٢ـ استدلوا من الأثر: بما روي: أن عبد الله بن جعفر[4] اشترى أرضاً سبخة بثلاثين ألفاً فبلغ ذلك علياً فعزم علي أن يسأل عثمان الحجر عليه، فجاء عبد الله بن جعفر إلى الزبير فذكر ذلك له، فقال الزبير أنا شريكك فلما سأل عليّ عثمان الحجر على عبد الله قال: كيف أحجر على من كان شريكه الزبير[5].

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ١٩٣).

(٢) سورة البقرة: آية «٢٨٢».

(٣) تفسير ابن كثير (١/ ٣٤٣).

(٤) هو: عبد الله بن جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، أبو جعفر صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولد بأرض الحبشة، وهو أول مولود ولد بأرض الحبشة ـ توفى رحمه الله تعالى ـ سنة (٨٠هـ). انظر أسد الغابة (٣/ ١٩٨)، الإصابة (٤/ ٤٠).

(٥) مصنف عبد الرزاق برقم (١٥١٧٦) (٨/ ٢٦٧)، السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٦١).

ووجه الدلالة: أن الحجر على من لا يحسن التصرف في الأموال كان سائغاً مشهوراً بين الصحابة - رضي الله عنهم - وقد طلب علي من عثمان، أن يحجر على عبدالله بن جعفر «ولو كان الحجر على الكبير لا يصح لأنكر عليهم ذلك»[1].

نوقش هذا الدليل: أن عثمان - رضي الله عنه - امتنع من الحجر على عبدالله بن جعفر مع سؤال علي لعثمان، وكلام عليّ كان على سبيل التخويف.

واستدلوا بالحجر على المفلس بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد حجر على معاذ بن جبل[2] وباع ماله لصالح غرمائه[3].

ووجه الدلالة: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - باع مال معاذ بن جبل رضي الله عنه لصالح غرمائه، وهذا يدل على جواز الحجر على المفلس ومنعه من التصرف في المال.

---

(١) فتح الباري (٥/ ٣٣٨).

(٢) هو: معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الخزرجي الأنصاري، صاحب رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وأحد السبعين الذين شهدوا بيعة العقبة، وشهد المشاهد كلها مع النبي - صلى الله عليه وسلم - توفي - رضي الله عنه - سنة (١٨هـ). انظر أسد الغابة (٥/ ١٩٤)، الإصابة (٦/ ١٣٦)، سير أعلام النبلاء (٣/ ٢٧٨).

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب معرفة الأصحاب، باب ذكر مناقب أحد الفقهاء الستة من الصحابة (معاذ بن جبل) (٣/ ٢٧٣)، وانظر السنن الكبرى للبيهقي، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه (٦/ ٤٨)، سنن الدارقطني (٤/ ٢٣١)، وقال الشيخ الألباني في إرواء الغليل ضعيف (٥/ ٢٦٠).

الراجح :

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الحجر على السفيه والمفلس لقوة ما استدلوا به، ولوجود المصلحة في الحجر على السفيه لمنعه من تضييع ماله والذي هو في الأصل مال الأمة كلها، فالحجر عليه حفظ لأموال المجتمع من الضياع، وكذلك الحجر على المفلس لمصلحته من أجل تسديده الديون لغرمائه، والذين تتحقق مصالحهم بالحجر عليه.

وبعد أن ذكرت القول المختار، وهو جواز الحجر على السفيه والمفلس، أذكر آراء الفقهاء في طروّ الحجر على الوكيل للسفه وللفلس.

أولاً : طروء الحجر على الوكيل للسفه:

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في طروّ الحجر على الوكيل للسفه: هل تبطل الوكالة به أو لا؟ على رأيين:

الرأي الأول: الحجر على الوكيل للسفه لا يبطل الوكالة وتصح تصرفات الوكيل كلها، وهذا الرأي للإمام أبي حنيفة[1] ـ رحمه الله تعالى ـ وبعض فقهاء المالكية[2].

---

(١) بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٣ وما بعدها)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٣٨)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٧٩)، وهذا بناء على أنه لا يجيز الحجر على المكلف للسفه ولا تبطل تصرفاته في حق نفسه فكذلك إذا كان وكيلاً عن غيره، والله أعلم.

(٢) البهجة شرح التحفة (١/ ٢٠٠، ٢٠١).

الرأي الثاني: تبطل الوكالة بسفه الوكيل فيما لا يجوز له من التصرفات وتصح فيما يستقل به من التصرفات كالطلاق والخلع.

وهو رأي بعض فقهاء المالكية[1]، ورأي فقهاء الشافعية[2]، وفقهاء الحنابلة[3]- رحمهم الله تعالى -.

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول:

١- ذكرت أن الإمام أبا حنيفة ومن معه - غير المالكية - لا يجيزون الحجر على المكلف مطلقاً، والوكيل من ضمنهم، فإذا حجر عليه فإن تصرفاته صحيحه، وقد ذكرت الأدلة في موضعها[4].

٢- يجوز توكيل الوكيل المحجور عليه ابتداءً لأن للموكل أن يوكل من رضي توكيله من رشيد أو سفيه، «ويلزمه من فعل السفيه ما يلزمه من فعل الرشيد»[5].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدل جمهور الفقهاء بالمعقول من عدة وجوه:

---

(١) المرجع السابق (١/ ٢٠٠).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٠٣)، فتح العزيز (١١/ ٦٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٤)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٠٧)، حاشية الجمل (٣/ ٤١٩).

(٣) المغني (٧/ ٢٣٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٥٣)، الشرح الكبير (٥/ ٢١٣).

(٤) انظر (ص٢٦٣) من هذا الكتاب.

(٥) البهجة شرح التحفة (١/ ٢٠٠).

١ـ الوكالة تعتمد على ثلاثة أمور[1] أساسية ، إذا فقد واحد منها بطلت الوكالة وهذه الأمور هي : (١ـ الحياة ـ٢ـ العقل ـ٣ـ عدم الحجر).

الحجر على الوكيل للسفه يؤدي إلى فقدانه لأهلية التصرف في المال ، فتبطل الوكالة لذلك ولأن بقاء المال في يده فيه تضييع للمال وقد نهى منه .

٢ـ العبرة في انعزال الوكيل نصب أحد الأولياء على تصرفاته ، وفي الحجر على الوكيل للسفه لا يتصرف إلا بإذن وليه لأنه لا يحسن التصرف في المال ، فتبطل الوكالة لذلك ، كما تبطل سائر تصرفاته المالية ، وإذا بطلت في حق نفسه كان أولى أن تبطل في حق غيره[2] .

الراجح :

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ أن طروّ الحجر على الوكيل للسفه يبطل الوكالة ولا تصح تصرفاته ، لأن الحجر عليه للسفه كان بسبب تضييعه للمال وعدم حسن التصرف في الأموال .

ثم إن في بقاء أموال الموكل تحت يده فيه تضييع للمال ، وقد نهي الوكيل عنه .

ثانياً : طروء الحجر على الوكيل للفلس :

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في طروّ الحجر على الوكيل

---

(١) المبدع (٤/ ٣٦٣).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٠٣)، فتح العزيز (١١/ ٦٨)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٠٧).

للفلس هل يبطل الوكالة أو لا ؟ على رأيين :

الرأي الأول : لا تبطل الوكالة بطروّ الحجر على الوكيل للفلس .

وهو رأي فقهاء الحنفية[1]، والحنابلة[2] - رحمهم الله تعالى - .

الرأي الثاني: تبطل الوكالة في كل تصرف لا ينفذ من الوكيل ، وهو رأي فقهاء الشافعية[3] - رحمهم الله تعالى - .

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول:

استدلوا بأن الحجر على الوكيل للفلس لم يخرجه عن أهلية التصرف[4]، فهو يحسن التصرف في الأموال وإنما حجر عليه لصالح غرمائه وفاء لديونهم .

وتبقى له سائر التصرفات في الأموال من البيع والشراء والتعاقد وغيره، ولا يحتاج إلى من يولى عليه في مثل هذه التصرفات، لأن التصرف في هذه الحال لا يضر غرماءه .

ثانياً : أدلة الرأي الثاني:

العبرة عند فقهاء الشافعية - رحمهم الله تعالى - أن التصرف الذي لا

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٣)، (٥/ ١٩٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٣٨) .
(٢) المغني (٧/ ٢٣٥)، الشرح الكبير (٥/ ٢١٣) .
(٣) فتح العزيز (١١/ ٦٨)، إعانة الطالبين (٣/ ٩٧)، حاشية الجمل (٣/ ٤١٩) .
(٤) المغني (٧/ ٢٣٥)، الشرح الكبير (٥/ ٢١٣) .

ينفذ منه، وهو التصرف الذي يضر غرماءه، وقد صوروا لذلك بصورة واحدة، هي ما جاء في حاشية الجمل «وصورته في الوكيل أن يوكل في شراء بعين من أعيان ماله - أي الوكيل - ثم قبل الشراء يحجر عليه بالفلس»[1].

«أما لو وكل في شيء من أعيان مال الموكل فلا ينعزل بطروّ حجر الفلس عليه، لأنه لا يضر غرماءه»[2].

الراجح :

والراجح - والله تعالى أعلم - هو أن طروء الحجر على الوكيل للفلس لا يبطل الوكالة، لأن الوكيل في هذه الحالة لم يفقد أهليته، بل تصح تصرفاته المالية إذا كانت لا تضر غرماءه، وهو في الحقيقة لا يتصرف في ماله بل في مال غيره، فلا وجه لبطلان الوكالة بالحجر عليه لفلس.

* * *

(١) حاشية الجمل (٣/ ٤١٩).

(٢) المرجع السابق.

المطلب السادس

مخالفة الوكيل الموكل في الشراء والآثار المترتبة عليها

إذا كان الوكيل بالبيع يطالب بمراعاة مقاصد موكله، فلا يبيع بأنقص من الثمن المقدر، ولكن يجتهد قدر الإمكان في البيع بأعلى سعر ممكن.

فإن الوكيل بالشراء يطالب كذلك بالاجتهاد قدر الإمكان في شراء سلعة لموكله بأدنى سعر ممكن.

ولأن المخالفة كما تكون للأعلى، تكون للأدنى، فسأتناول هذا المطلب - إن شاء الله تعالى - في مسألتين:

المسألة الأولى: المخالفة إلى الأعلى.

المسألة الثانية: المخالفة إلى الأدنى.

المسألة الأولى: المخالفة إلى الأعلى

إذا أمر الموكل وكيله أن يشتري سلعة بألف ريال فخالف واشترى بألفي ريال، فهل ينفذ هذا التصرف على الموكل؟

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يخير الموكل بين إمضاء تصرف وكيله، أو رده، وهو رأي فقهاء المالكية[1] - رحمهم الله تعالى -.

---

(١) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٩٠)، الشرح الصغير (٣/ ٥١٠)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٣/ ٣٨٥).

الرأي الثاني: لا ينفذ هذا التصرف على الموكل ويصير الوكيل مشترياً لنفسه.

وهو رأي فقهاء الحنفية[1]، ووجه عند فقهاء الشافعية[2]، واحتمال عند فقهاء الحنابلة[3] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

الرأي الثالث: ينفذ هذا التصرف على الموكل ويضمن الوكيل الزائد على الثمن المقدر.

وهو وجه عند فقهاء الشافعية[4]، والمذهب عند فقهاء الحنابلة[5] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

الأدلـــة:

أولاً: دليل الرأي الأول:

استدلوا بالمعقول: بأن البيع يطلب فيه الزيادة لا النقصان، والشراء يطلب فيه النقصان لا الزيادة، فإذا خالف الوكيل واشترى بأكثر مما قدر له أو بأكثر من ثمن المثل، فإن هذا التصرف يفوت غرض الموكل في الشراء، ويثبت له الخيار في إمضاء تصرف وكيله أو رده، وتضمينه، لأنه ثبت للموكل الخيار لزم الوكيل ما اشترى إن رده موكله[6].

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٩٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٧).

(٢) المهذب (١/ ٣٥٥)، روضة الطالبين (٤/ ٣١٦).

(٣) الإنصاف (٥/ ٣٨٥).

(٤) المهذب (١/ ٣٥٥)، روضة الطالبين (٤/ ٣١٦).

(٥) الإنصاف (٥/ ٣٨٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥).

(٦) شرح الخرشي على خليل (٦/ ٧٣، ٧٤)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٣/ ٣٨٥).

ثانياً :دليل الرأي الثاني:

استدلوا بالمعقول: أن الوكيل منهي عن الزيادة على الثمن المقدر، وهو بهذا التصرف خالف أمر موكله مخالفة صريحة فيصير مشترياً لنفسه، لأنه تصرف غير مأذون فيه[1].

نوقش هذا الدليل: بأن التوكيل بالبيع كالتوكيل بالشراء، وقد أثبتم للموكل الخيار إذا باع الوكيل بأدنى من الثمن المقدر فيثبت كذلك الخيار للموكل إذا اشترى الوكيل بأعلى من الثمن المقدر.

وأجيب : بأن هناك فرقاً بين مخالفة الوكيل بالشراء ومخالفة الوكيل بالبيع.

فالوكيل بالشراء متهم لأنه يملك شراء السلعة لنفسه، ويملك شرائها للموكل.

أما الوكيل بالبيع فلا تتحقق منه هذه التهمة لأنه يتعذر أن يبيع السلعة لنفسه إذ لا شركة له في ملك موكله، فإذا خالف في البيع فإنه يتوقف على إجازة موكله[2].

ثالثاً : دليل الرأي الثالث : استدلوا بالمعقول من وجهين:

١ـ بأن الثمن المقدر يلزم الموكل ، ويضمن الوكيل مازاد على الثمن

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٧)، المهذب (١/ ٣٥٥).
(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٧).

المقدر، أو ثمن المثل، لأنه تبرع بالتزام الزيادة[1]، ولم يأمره الموكل بها صراحة.

٢ـ ولأن الوكيل فرط بترك الاحتياط وطلب الأحظ لموكله، وتضمين النقص جمع بين حظ البائع بعدم الفسخ، وبين حظ المشتري[2].

الراجح:

والذي يظهر لي ـ والله تعالى أعلم ـ أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول هو الراجح، لأن الموكل قد يرغب بالسلعة مع مخالفته الوكيل في الشراء بأكثر من الثمن المقدر له، فيخير الموكل بين إمضاء تصرف الوكيل وبين رده، والأخذ بهذا الرأي فيه محاولة للجمع بين الآراء.

المسألة الثانية: المخالفة إلى الأدنى

إذا أمر الموكل وكيله بأن يشتري سلعة بألفي ريال، فاشترى الوكيل سلعة بألف ريال فما الحكم في هذه المسألة؟

لابد من التفريق في هذه المسألة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا نهاه عن النقص.

الحالة الثانية: إذا لم ينهه عن النقص.

الحالة الأولى: إذا نهاه عن النقص: كأن يقول الموكل للوكيل اشتر

---

(١) المهذب (١/ ٣٥٥).

(٢) المبدع (٤/ ٣٦٩)، كشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٦).

بمائة ، ولا تشتر بخمسين، فخالف الوكيل واشترى بخمسين ، فهل يلزم الشراء في هذه الحالة الموكل؟ .

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : لا يجوز للوكيل أن يشتري بأنقص من الثمن الذي أمر به ، ويلزمه الشراء .

وهو رأي فقهاء الشافعية[1] ، ووجه عند فقهاء الحنابلة[2] ـ رحمهم الله تعالى ـ .

الرأي الثاني : يجوز للوكيل أن يشتري بأنقص من الثمن الذي أمر به، ويلزم الموكل الشراء .

وهو رأي فقهاء الحنفية[3] ، وفقهاء المالكية[4] ـ رحمهم الله تعالى ـ .

الأدلـــة :

أولاً : **دليل الرأي الأول :** استدلوا من المعقول : بأن الوكيل منهي عن الشراء بأقل من الثمن المقدر ، فإذا خالف واشترى ، فإن تصرفه هذا لا ينفذ على موكله ، لأنه خالف موكله مخالفة صريحة[5] .

---

(١) المهذب (١/ ٣٥٥)، روضة الطالبين (٤/ ٣١٦) .

(٢) الإنصاف (٥/ ٣٨٢)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥) .

(٣) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٩٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٧) .

(٤) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٩٠)، الشرح الصغير (٣/ ٥١٠)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٣/ ٣٨٥) .

(٥) المهذب (١/ ٣٥٥).

نوقش هذا الدليل: بأن مخالفة الوكيل في هذه المسألة هي مخالفة إلى خير، والخلاف إلى خير لا يكون خلافاً معنى، لأن من رضي أن يشتري سلعة بألفي ريال رضي أن يشتريها بألف ريال من باب أولى[1].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدلوا بالمعقول بأن الخلاف إلى خير ينفذ على الموكل، لأنه وإن كان خلافاً صورة فهو وفاق معنى، والعبرة للمعنى لا للصورة.

فإذا اشترى الوكيل بأنقص من الثمن المقدر، فقد خالف موكله صورة، ولكنه وافقه دلالة، لأن الشراء يطلب فيه النقصان لا الزيادة[2].

نوقش هذا الدليل: بأن صحة الشراء تتوقف على عدم وجود نهي من الموكل عن الشراء بأنقص من الثمن المقدر[3]، فإذا وجد نهي فإنه يعمل به، ولا ينفذ تصرف الوكيل على موكله.

الراجح:

والذي يظهر لي - والله تعالى أعلم - أن الرأي الأول هو الراجح، لأن نهي الموكل عن الشراء بأنقص من الثمن المقدر معتبر، وهو أدرى بما يصلح له، خاصة وأن السلع التي تشترى بثمن مرتفع قد تكون أفضل جودة من السلع التي تشترى بثمن أقل.

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٧).

(٢) المرجع السابق، شرح الخرشي على خليل (٦/ ٧٣، ٧٤).

(٣) المهذب (١/ ٣٥٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥).

الحالة الثانية :إذا لم ينهه عن النقص : إذا أمر الموكل وكيله بأن يشتري سلعة بمائة، فاشترى الوكيل بخمسين، فقد اتفق الفقهاء[1]- رحمهم الله تعالى - على صحة تصرف الوكيل وأن الشراء يلزم الموكل، لأن الوكيل مأذون فيه من جهة العرف، ومن رضي أن يشتري سلعة بمائة رضي أن يشتريها بخمسين[2] ، وقد زاد خيراً ، فلا يعد هذا التصرف خلافاً أصلاً .

وقد أجاز النبي - صلى الله عليه وسلم - تصرف عروة البارقي عندما دفع له ديناراً ليشتري شاة فاشترى شاتين بدينار[3] .

* * *

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٩٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٧)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٩٠)، شرح الخرشي على خليل (٦/ ٧٤)، المهذب (١/ ٣٥٥)، روضة الطالبين (٤/ ٣١٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥)، المبدع (٤/ ٣٦٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٥).

(٢) المهذب (١/ ٣٥٥)، المغني (٧/ ٢٥٠).

(٣) انظر (ص٩٢) من هذا الكتاب.

الفصل الثاني

تصرفات الوكيل بالصرف والسلم

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تصرفات الوكيل في الصرف.

المبحث الثاني: تصرفات الوكيل في السّلم.

المبحث الأول
تصرفات الوكيل في الصرف

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: قبض الوكيل في الصرف.

المطلب الثاني: تصرفات الوكيل التي تبطل عقد الصرف.

المطلب الثالث: مخالفة الوكيل الموكل في الصرف والآثار المترتبة عليها.

المبحث الأول
تصرفات الوكيل في الصرف

بعد الانتهاء من مبحث البيع ومبحث الشراء، كان لابد أن أكمل الحديث عن عقود المعاوضات الأخرى والتي لها علاقة بالبيوع كالصرف والسلم.

والصرف بيع نقد بنقد من جنسه أو غيره[1]، يتطلب من العاقدين معاً أن يكونا على دراية بأحكامه وشروطه حتى لا يقعان في الربا.

قال الإمام ابن رشد[2] في المقدمات: «وباب الصرف من أضيق أبواب الربا، فالتخلص من الربا عسير على من كان عمله الصرف، إلا من كان من أهل الورع والمعرفة بما يحل فيه ويحرم منه وقليل ما هم»[3].

والتوكيل في الصرف جائز باتفاق الفقهاء[4] ـ رحمهم الله تعالى ـ

---

(١) مطالب أولي النهى (٣/ ١٧٣).

(٢) هو: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد (الجد) إمام أهل الأندلس في عصره، وأحد كبار علماء المالكية المعترف لهم بالفضل وصحة النظر، ولد سنة (٤٥٠هـ) وتوفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة (٥٢٠هـ).

من مصنفاته: البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، المقدمات لأوائل كتب المدونة، وتهذيب مشكل الآثار للطحاوي. انظر: الديباج المذهب (٢/ ٢٤٨)، شجرة النور الزكية (ص١٢٩)، هدية العارفين (٢/ ٨٥).

(٣) المقدمات الممهدات (٣/ ١٤).

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٣)، مواهب الجليل (٥/ ١٨١)، مغني المحتاج(٢/ ٢٢٠)، الحاوي الكبير (٦/ ٤٩٦)، المغني (٧/ ١٩٨)، المبدع (٤/ ٣٥٧)، كشاف القناع (٣/ ٤٦٣)، بداية المجتهد (٢/ ٣٤٦)، فتح الباري (٤/ ٥٦٢).

وقد استدلوا على ذلك بالسنة والآثار والمعقول.

أما السنة فاستدلوا بما أخرجه البخاري - رحمه الله تعالى - عن أبي سعيد الخدري[1] وأبي هريرة - رضي الله عنهما - «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر[2]، فجاءهم بتمر جنيب[3]، فقال: أكُلُّ تمر خيبرَ هكذا؟ فقال: إنا لنأخذ الصاع بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: لا تفعل، بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً. وقال في الميزان مثل ذلك»[4].

وجه الدلالة من الحديث قوله صلى الله عليه وسلم - لعامل خيبر: «بع الجمع بالدراهم»، بعد أن كان قد باع على غير السنة، فنهاه عن بيع الربا وأذن له في البيع بطريق السنة.

وأيضاً تفويضه صلى الله عليه وسلم بما يكال ويوزن إلى غيره،

---

(١) هو: سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة الخزرج الأنصاري الخدري، وهو مشهور بكنيته. صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن المكثرين في الرواية، وأحد علماء الصحابة. توفي - رضي الله عنه - سنة (٧٤هـ). انظر أسد الغابة (٢/ ٣٦٥)، الإصابة (٣/ ٧٨).

(٢) خيبر: الموضع المذكور في غزاة النبي صلى الله عليه وسلم، وهي على ثمانية برد من المدينة لمن يريد الشام. معجم البلدان (٢/ ٤٠٩).

(٣) الجنيب هو: نوع جيد من التمر. انظر القاموس المحيط (١/ ٥١)، المعجم الوسيط (١/ ١٣٩).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان، حديث رقم (٢٣٠٢)، انظر البخاري مع الفتح (٤/ ٥٦١)، وقوله في الميزان مثل ذلك: أي والموزون مثل ذلك لا يباع رطل برطلين. المرجع السابق (٤/ ٥٦١).

وهذا في معنى التوكيل عنه[1].

ثانياً: من الأثر: استدلوا بما أثر عن عمر بن الخطاب عن طريق موسى بن أنس[2] عن أبيه: «أن عمر أعطاه آنية مموهة بالذهب، فقال له: اذهب فبعها، فباعها من يهودي بضعف وزنه، فقال له عمر: أردده، فقال اليهودي: أزيدك، فقال له عمر: لا، إلا بوزنه»[3].

وبما أثر عن عبدالله بن عمر من طريق الحسن بن سعد[4] قال: «كانت لي عند ابن عمر دراهم فأصبت عنده دنانير فأرسل معي رسولاً إلى السوق فقال: إذا قامت على سعر فأعرضها عليه فإن أخذها وإلا فاشتر له حقه، ثم اقضه إياه»[5].

---

(١) فتح الباري (٤/ ٥٦٢).

(٢) هو موسى بن أنس بن مالك الأنصاري قاضي البصرة، وأحد التابعين، وهو ثقة قليل الحديث، روى عن أبيه وابن عباس. انظر تهذيب التهذيب (١٠/ ٣٣٦)، تقريب التهذيب (٢/ ٢٨١).

(٣) أخرجه البخاري معلقاً في كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان، برقم (٢٣٠٢)، انظر: البخاري مع الفتح (٤/ ٥٦١)، ووصل إسنادهما الحافظ ابن حجر - رحمه الله تعالى - في تغليق التعليق (٣/ ٢٩٣)، وفي فتح الباري (٤/ ٥٦٢)، وقال: وإسناد كل منهما صحيح.

(٤) الحسن بن سعد: هو الحسن بن سعد بن معبد الهاشمي الكوفي، مولى الحسن بن علي، وهو ثقة، له في صحيح مسلم حديث واحد عن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب. انظر: تهذيب التهذيب (٢/ ٢٧٩).

(٥) أخرجه البخاري معلقاً في كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان، رقم (٢٣٠٢)، انظر البخاري مع الفتح (٤/ ٥٦١)، ووصل إسنادهما الحافظ ابن حجر - رحمه الله تعالى - في تغليق التعليق (٣/ ٢٩٣) وفي فتح الباري (٤/ ٥٦٢) وقال إسناده صحيح.

وهذا الأثر يدل على جواز التوكيل في الصرف، حيث وكل عمر ـ رضي الله عنه ـ رجلاً في بيع آنية مموهة بالذهب، وفيه دليل على أن للإمام أن يوكل غيره في ذلك، حيث كان هذا الإناء لبيت مال المسلمين، وإنما قصد عمر من بيعه أن يصرف الثمن إلى حاجة المسلمين[1].

واستدلوا من المعقول: بأن الموكل يملك هذه التصرفات بنفسه فيملك تفويضها إلى غيره، والناس بحاجة إلى مثل هذا التوكيل، نظراً لكثرة أشغالهم وقلة هدايتهم فاحتاج إلى تفويض التصرف إلى الغير بطريق الوكالة[2].

* * *

(١) المبسوط (١٤/ ٤).

(٢) المبسوط (١٩/ ٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٣)، مواهب الجليل (٥/ ١٨١)، الأم (٣/ ٣١)، المبدع (٤/ ٣٥٧)، ومطالب أولي النهى (٣/ ١٧٤).

المطلب الأول
قبض الوكيل في الصرف

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: اشتراط القبض من الوكيل قبل التفرق

عقد الصرف، وإن كان في الأصل عقد بيع، حيث يعرفه بعض الفقهاء بأنه بيع نقد بنقد من جنسه أو غيره[1]، إلا أنه من العقود التي لها خصوصياتها، ولها شروطها الخاصة بها التي إذا فقد واحد منها بطل العقد.

ولذلك فالأحكام الشرعية في عقد الصرف دقيقة، فهي تتطلب دقة من العاقدين، لأن أي تصرف مخالف لشروط الصرف يؤدي إلى وقوعهما في الربا والعياذ بالله.

ومن هذه الشروط التي لها أهمية في عقد الصرف، القبض في مجلس العقد قبل التفرق وهي من الشروط المتفق عليها بين الفقهاء - كما سيأتي -.

وقبض الوكيل في مجلس العقد، قد يكون بحضور الموكل، أو في غيبته، ولذا رأيت - أن أبحث حكم هذه المسألة في حالتين هما:

الحالة الأولى: قبض الوكيل في مجلس العقد للصرف دون وجود الموكل (أي اعتبار حال الوكيل فقط).

الحالة الثانية: قبض الوكيل للصرف مع وجود الموكل في مجلس العقد.

---

(١) مطالب أولي النهى (٣/ ١٧٣).

وسأتناول حكم هاتين الحالتين ـ إن شاء الله تعالى ـ بالتفصيل .

الحالة الأولى : قبض الوكيل في مجلس العقد للصرف دون وجود الموكل (أي اعتبار حال الوكيل فقط) .

إذا أمر الموكل وكيله بأن يصرف له ذهباً بفضة أو ريالاً سعودياً بجنيه مصري مثلاً ، دون وجود موكله في مجلس العقد ، اعتبر في هذه الحالة ، حال الوكيل كحال أي عاقد آخر من اشتراط التقابض في مجلس العقد .

وهذا باتفاق الفقهاء[1] ـ رحمهم الله تعالى ـ .

واستدلوا :

١ـ بما ثبت عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فيما أخرجه البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن مالك بن أوس[2] ـ رضي الله عنه ـ : «أنه التمس صرفاً بمائة دينار ، فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا ، حتى اصطرف مني ، فأخذ الذهب يُقلبها في يده ثم قال : حتى يأتي خازني

---

(١) المبسوط (١٤/ ٦٠) ، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٣) ، البحر الرائق (٧/ ١٥٧) ، تبيين الحقائق (٤/ ٢٦٢) ، الكافي (٢/ ٦٣٥) ، القوانين الفقهية (ص ٢٥٤) ، الأم (٣/ ٣١) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٧٩) ، شرح روض الطالب (٢/ ٢٦١) ، الشرح الكبير (٤/ ١٦٥) ، المبدع (٤/ ١٥١) ، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠١) ، مطالب أولي النهى (٣/ ١٧٤) ، الإجماع لابن المنذر (ص ١١٨) .

(٢) هو : مالك بن أوس بن الحدثان بن الحارث بن عوف ، أبو سعد . أحد التابعين ومن العلماء الأثبات ، حدّث عن عمر وعلي وعثمان ، وطلحة والزبير وطائفة ، وهو ثقة في الحديث . توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة (٩٢هـ) . انظر تذكرة الحفاظ (١/ ٦٨) ، سير أعلام النبلاء (٥/ ١٨٢) ، وتهذيب التهذيب (١٠/ ١٠) .

من الغابة، وعمر يسمع ذلك، فقال: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبرُ بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمرُ بالتمر ربا إلا هاء وهاء»[1].

٢ - وكذلك ما أخرجه البخاري - رحمه الله تعالى - عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا[2] بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِق بالوَرِق إلا مثْلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجزٍ»[3].

ووجه الدلالة من هذين الحديثين أن حال الموكل كحال الوكيل في اشتراط التقابض في المجلس، لأن قبض الوكيل كقبض موكله.

جاء في روضة الطالبين: «الوكيل في الصرف يملك القبض والإقباض بلا خلاف لأنه شرط في صحة العقد»[4].

وجاء في منتهى الإرادات: «ويصح التوكيل من العاقدين، أو

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير، حديث رقم (٢١٧٤). انظر البخاري مع الفتح (٤/ ٤٤١، ٤٤٢).

(٢) لا تشفوا: بتشديد الفاء أي: تفضلوا، وهو من أشف والشف بالكسر الزيادة، وتطلق على النقص، فتح الباري (٤/ ٤٤٥).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، حديث رقم (٢١٧٧). انظر البخاري مع الفتح (٤/ ٤٤٤).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣٠٧).

أحدهما بعد عقد في قبض صرف ونحوه، ويقوم قبض وكيل مقام قبض موكله مادام موكله بالمجلس أي مجلس العقد لتعلقه به سواء بقي الوكيل بالمجلس إلى قبض أو فارقه ثم عاد وقبض، لأنه كالآلة، فإن فارق موكله قبله بطل العقد، وإن وكل في العقد اعتبر حال الوكيل»[1].

فحال الوكيل هنا كحال أي عاقد آخر في القبض، والإقباض، سواء آكان ذلك في عقد الصرف أو في عقد السّلم.

الحالة الثانية: إذا عقد الموكل الصرف ووكل وكيلاً في القبض عنه.

إذا كان الموكل موجوداً في مجلس العقد، ووكل وكيلاً في القبض عنه، فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في صحة قبض الوكيل إذا فارق الموكل مجلس العقد على ثلاثة آراء، هي: -

الرأي الأول: لا يجوز قبض الوكيل للصرف إذا عقد الموكل ثم غاب عن مجلس العقد، ويبطل العقد بمفارقته - أي الموكل -.

وهذا الرأي أرجح الأقوال عند فقهاء المالكية[2]، ورأي فقهاء الشافعية[3]، ورأي فقهاء الحنابلة[4] - رحمهم الله تعالى -.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠١)، وانظر أيضاً مطالب أولي النهى (٣/ ١٧٤).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٣٠٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٦).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٢٩٣، ٢٩٤)، شرح روض الطالب (٢/ ٢٦١)، حاشية الجمل (٣/ ٥٣، ٥٤).

(٤) المبدع (٤/ ١٥١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠١)، كشاف القناع (٣/ ٢٦٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٧٤).

الرأي الثاني: يجوز قبض الوكيل للصرف، سواء كان الموكل حاضراً، أو كان غائباً، أو حاضراً ثم غاب عن مجلس العقد.

وهذا الرأي لفقهاء الحنفية[1]، وأحد الأقوال عند فقهاء المالكية[2] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

الرأي الثالث: يفرق بين ما إذا كان القابض أجنبياً فلا يجوز له أن يقبض إلا بحضرة الموكل، وبين ما إذا كان شريكاً فيجوز له أن يقبض بعد ذهاب الموكل. وهذا الرأي أحد الأقوال عند فقهاء المالكية[3] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

---

(١) المبسوط (١٤/ ٦٠) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٣)، البحر الرائق (٧/ ١٥٧)، وتبيين الحقائق (٤/ ٢٦٢)، حاشية رد المحتار (٥/ ٥١٦ـ٥١٧).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٣٠٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٦).

(٣) المقدمات الممهدات (٢/ ١٨)، مواهب الجليل (٤/ ٣٠٨)، الخرشي (٥/ ٣٧)، وقد اختلف القول عند فقهاء المالكية في هذه المسألة، فذكر الحطاب في مواهب الجليل أن ملخص هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه لا يجوز أن يذهب ويوكل من يقبض له.

الثاني: لا يجوز إلا أن يقبض بحضرته.

الثالث: الفرق بين أن يوكل أجنبياً فلا يجوز إلا أن يقبض بحضرته وبين أن يوكل شريكه فيجوز أن يقبض بعد ذهابه. مواهب الجليل (٤/ ٣٠٨).

١ـ قيل إن التوكيل على القبض لا يضر مطلقاً، سواء كان الوكيل شريكاً أو أجنبياً قبض في حضرة موكله أو في غيبته.

٢ـ وقيل أنه يضر مطلقاً.

٣ـ وقيل إن كان شريكاً فلا يضر ولو قبض في غيبة موكله، وإن كان غير شريك ضر إن قبض في غيبة موكِّله، وإن قبض بحضرته فلا يضر.

٤ـ وقيل إن قبض بحضرة موكله فلا يضر مطلقاً سواء كان شريكاً أو أجنبياً وإن قبض في غيبته ضر مطلقاً. انظر حاشية الدسوقي (٣/ ٢٦)، الخرشي (٥/ ٣٧)، وكذلك المقدمات الممهدات (٢/ ١٨).

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدلوا بما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عبادة بن الصامت[1] أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء، عيناً بعين، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى»[2].

ووجه الدلالة من الحديث قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «يداً بيد» وهذا يدل على أن صحة العقد منوط بملازمة العاقد لمجلس العقد، وسواء كان هذا العاقد موكلاً أو وكيلاً أو وصياً.

والعاقد في هذه المسألة الموكل فيتعلق القبض بالعقد، فلا يجوز للموكل أن يفارق مجلس العقد إلا بعد أن يقبض الصرف، سواء كان هو القابض، أو وكل وكيلاً في القبض في مجلس العقد، لأن الوكيل

---

(١) هو: عبادة بن الصامت بن قيس بن أحرم بن الخزرج، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأحد النقباء ليلة العقبة، ومن أعيان البدريين وشهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم. توفي ـ رضي الله عنه ـ سنة (٣٤هـ).
انظر: أسد الغابة (٣/ ١٦٠)، سير أعلام النبلاء (٣/ ٣٥٣).

(٢) أخرجه الإمام مسلم في كتاب: المساقاة، باب الربا حديث رقم (١٥٨٤)، (٢/ ١٢١١). ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم: عيناً بعين، هو أن يقول: بعتك هذا الدينار بهذه الدراهم ويشير إليهما، وهما حاضران، وبغير عينه، أن يوقع العقد على موصوف غير مشار إليه، فيقول: بعتك ديناراً مصرياً بعشرة دراهم ناصرية. (المغني ٦/ ١٠٠).

هنا كالآلة فإن فارق موكله قبله بطل العقد[1].

ونوقش هذا الدليل: بأنه ليس في الحديث ما يدل على عدم جواز قبض الوكيل إذا حضر الموكل ثم غاب عن المجلس، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يداً بيد»: أي أن صحة العقد منوط بملازمة العاقد للمجلس، وقد تحقق ذلك في هذه المسألة بوجود العاقد ـ وهو الوكيل هنا ـ فتحقق معنى القبض في المجلس دون أن يفارق أحدهما صاحبه.

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدلوا بالمعقول: بأن القبض في المجلس من حقوق العقد، فتتعلق بالوكيل لأنه هو العاقد حقيقة، أما الموكل فإنه يعتبر أجنبياً عن العقد فلا يضر حضوره أو غيبته، لأنه ليس بعاقد، والمستحق بالقبض العاقد وهو هنا الوكيل[2].

ونوقش هذا الدليل: بأن الوكيل وإن كانت حقوق العقد كالقبض ودفع الثمن ترجع إليه، إلا أنه نائب عن الموكل، فإذا حضر الأصيل ـ الموكل ـ فلا اعتبار بتصرف النائب فترجع كل حقوق العقد إليه، ولذا إذا فارق الموكل قبل القبض بطل العقد لاشتراط التقابض من العاقدين قبل التفرق[3].

وأجيب: بأن الوكيل وإن كان نائباً في أصل العقد إلا أنه أصيل في

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠١)، كشاف القناع (٣/ ٢٦٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٧٤).

(٢) المبسوط (١٤/ ٦٠)، البحر الرائق (٧/ ١٥٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٦٢).

(٣) حاشية رد المحتار (٥/ ٥١٧)، حاشية ابن عابدين على البحر الرائق (٧/ ١٥٧).

الحقوق، فلا اعتبار بحضور الموكل أو غيبته.

فإذا قبض الوكيل تم العقد لوجود التقابض من العاقدين قبل التفرق، وإن فارقه الموكل قبل القبض لا يبطل العقد، لأنه ليس بعاقد حقيقة[1].

ثالثاً: أدلة الرأي الثالث: لم أعثر - فيما اطلعت عليه - من كتب فقهاء المالكية على دليل لهم، ولكن يبدو أنهم يستدلون على رأيهم هذا بأن تصرف أحد الشريكين في مال الشركة كتصرف الآخر فيها، وكأن كل واحد منهما قد باشر العقد بنفسه.

خاصة إذا كانت هذه الشركة، شركة مفاوضة[2] بينهما، لأن كل واحد منهما يخرج ماله ثم يوكل كل واحد منهما صاحبه على التصرف فيه على الإطلاق، فيكون قبض كل واحد من الشريكين كقبض صاحبه، سواء كان في حضوره أو في غيبته، فالشريكان يستويان في الربح والضمان، والأخذ والإعطاء، وهذا بخلاف الأجنبي عن الشركة.

نوقش هذا الدليل: بأن التفرقة بين الأجنبي والشريك هي تفرقة بلا دليل لأن كل واحد منهما لم يباشر العقد ولم يتولّه، وإنما العاقد

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٢٦٢)، حاشية رد المحتار (٥/ ٥١٧)، حاشية ابن عابدين على البحر الرائق (٧/ ١٥٧).

(٢) شركة المفاوضة، هي: أن يفوض كل واحد منهما التصرف للآخر في حضوره وغيبته، ويلزمه كل ما يعمله شريكه. وهذه الشركة إحدى أنواع شركة الأموال عند المالكية، حيث تنقسم عندهم إلى ثلاثه أقسام: ١ـ مفاوضة ٢ـ مضاربة ٣ـ عنان. انظر المقدمات الممهدات (٣/ ٣٥وما بعدها)، القوانين الفقهية (ص ٢٨٨) وما بعدها، مواهب الجليل (٥/ ١٢٦) وما بعدها.

الحقيقي هو الموكل، فلا يجوز أن يتولى القبض غير عاقده.

قال العلامة الحطاب[1] ـ رحمه الله تعالى ـ بعد أن ذكر الأقوال في هذه المسألة «إنه لا فرق بين أن يوكل شريكه أو أجنبياً وهو الصواب»[2].

وقال العلامة الدسوقي ـ رحمه الله تعالى ـ مرجحاً القول بأن لا فرق بين الأجنبي والشريك: «إنه لا فرق بين أن يوكل أجنبياً أو يوكل شريكه، وهذا هو الراجح»[3] أي هذا هو الراجح في بطلان عقد الصرف إذا قبضه غير الموكل.

وقال الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ «لا أحب للرجل أن يصرف ويوكل من يقبض له ولكن يوكل من يصرف له»[4].

الراجح:

والراجح من هذه الأقوال في هذه المسألة ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب الرأي الأول، وذلك لقوة ما استدلوا به ولأن الأخذ بهذا الرأي هو الأخذ بالأحوط، وهو الذي يفضل الأخذ به في مسائل لها شروط وأحكام خاصة كعقد الصرف، ولأن أي زلة

---

(١) هو: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب أبو عبد الله، ولد سنة (٩٠٢هـ)، وهو أحد فقهاء المالكية ومن كبار المحققين المتبحرين في علوم الفقه والأصول.
من مصنفاته: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، قرة العين بشرح الورقات لإمام الحرمين، مواهب الجليل لمختصر خليل. انظر شجرة النور الزكية (ص٢٧٠)، هدية العارفين (٢/ ٢٤٢).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٣٠٨).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ٢٦).

(٤) المدونة (٣/ ٤٠٠).

من العاقدين قد توقعهما في الربا والعياذ بالله .

والموكل في هذه المسألة قد أخذ وأعطى وساوم في الصرف، فأصبح العقد منوطاً به ـ وهو الموكل هنا ـ وكما يقول فقهاؤنا فإن التعبد بالعقد منوط بملازمة العاقد في مسألة الصرف[1] .

ثم إن في عدم الأخذ به ـ والله أعلم ـ مخالفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم ـ «يداً بيد» أو «إلا هاء وهاء» فلا يجوز أن يعقد شخص عقد الصرف ثم يفارق مجلس العقد ليقبض شخص آخر ـ والله أعلم ـ .

المسألة الثانية: تصرف الوكيل بالصرف مع نفسه أو شريكه

أولاً : مصارفة نفسه :

تناولت في مطلب سابق تصرفات الوكيل التي تكون فيها محاباة، وتطرقت إلى حكم تعاقد الوكيل مع نفسه، وحكم تعاقد الوكيل مع أقاربه[2] .

وقد تناولت كل مسألة في ثلاث حالات هي :

١ـ إذا نهى الموكل الوكيل عن التعاقد مع نفسه .

٢ـ إذا أذن له في التعاقد مع نفسه .

٣ـ إذا أطلق له الأمر دون أن يأذن له أو أن ينهاه .

---

(١) شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٢/ ٢٦١) .

(٢) انظر (ص٢٢٥) من هذا الكتاب .

والفقهاء القائلون بعدم جواز تعاقد الوكيل مع نفسه بيعاً وشراءً، يقولون بنفس الحكم في هذه المسألة[1].

جاء في حاشية رد المحتار على الدر المختار: «ولا يعقد وكيل البيع والشراء والإجارة والصرف والسلم ونحوها... مع من ترد شهادته له ومع نفسه»[2].

وجاء في كتاب الأم للإمام الشافعي: «وإذا وكل الرجل الرجل بأن يصرف له شيئاً أو يبيعه له فباعه من نفسه بأكثر مما وجد أو مثله أو أقل منه، فلا يجوز» [3].

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «ومن عليه دين فوكل غريمه رب الحق في بيع سلعة للمدين وفي أخذ دينه من ثمنها أي السلعة، فباع الوكيل السلعة بغير جنس ما عليه أي الموكل، لم يصح أخذه - أي الوكيل - دينه من ثمن السلعة نصاً، لأنه لم يأذن في مصارفة نفسه ولأنه متهم»[4].

وأحيل إلى الآراء والأدلة والمناقشة في مسألة تعاقد الوكيل مع نفسه في موضعها[5].

---

(١) وهم فقهاء الحنفية: المبسوط (١٩/ ٣٣)، البحر الرائق (٧/ ١٦٦، ١٦٧)، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٣١)، وأحد قولي الإمام مالك: بداية المجتهد (٢/ ٣٠٣)، ورأي فقهاء الشافعية: روضة الطالبين (٤/ ٣٠٤)، المهذب (١/ ٣٥٢)، وإحدى الروايتين عند الحنابلة: المغني (٧/ ٢٢٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٤).

(٢) الدر المختار (٢/ ١٨٨).

(٣) الأم (٣/ ٣١).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٠)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ١٧٢).

(٥) انظر (ص٢٢٦) من هذا الكتاب.

ثانياً: تصرف الوكيل بالصرف مع شريكه:

فرق فقهاء الحنفية[1] - رحمهم الله تعالى - بين الشريك في شركة المفاوضة[2]، وبين الشريك في شركة العنان[3].

فقالوا بعدم جواز مصارفة الشريك في شركة المفاوضة، وبجوازها مع الشريك في شركة العنان ولكن بشرط إذا لم يكن من تجارتهما.

وقال الإمام السرخسي - رحمه الله تعالى - بعد أن ذكر أن الوكيل لا يجوز أن يسلم إلى نفسه لأن الواحد لا يصلح أن يكون مباشراً للعقد من الجانبين لما فيه من تضاد الأحكام.. ثم قال: «ولو أسلم إلى شريك له مفاوض لأنهما بعقد المفاوضة صارا كشخص واحد في عقود التجارة، فكل واحد منهما مطالب بما يجب على صاحبه فهو وما لو أسلم إلى نفسه سواء»[4].

«فإن أسلم إلى شريك له عنان جاز إذا لم يكن من تجارتهما، لأن كل واحد منهما من صاحبه كسائر الأجانب فيما ليس من تجارتهما، حتى تجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما ليس من تجارتهما»[5].

---

(١) المبسوط (١٢/ ٢١٨).

(٢) المفاوضة عند الحنفية هي: أن يفوض كل واحد منهما التصرف إلى صاحبه في جميع مال التجارة ويتساويان في المال والربح. المبسوط (١١/ ١٥٢).

(٣) شركة العنان عند الحنفية: أن يجعل كل واحد من الشريكين التصرف في بعض المال لصاحبه دون البعض. انظر: المبسوط (١١/ ١٥١).

(٤) المسبوط (١٢/ ٢١٨).

(٥) المرجع السابق.

فهذه المسألة في الصرف تكون تخريجاً على مسألة السلم، ولم أعثر فيما اطلعت عليه على أصل لهذه المسألة عند الفقهاء الآخرين.

وفرق فقهاء الحنفية بين هذين التصرفين حتى لا يكون فيه أي نوع من المحاباة بين الوكيل وشريكه، ومن المعروف أن فقهاء الحنفية لا يجيزون للوكيل أن يعقد مع من ترد شهادته له عند الإطلاق، ويجيزونها عند الإذن فقط، وذلك حتى لا يحابي القريب قريبه [1].

المسألة الثالثة: تغيّر قيمة الصرف زيادة أو نقصان بعد قبض الوكيل

من التصرفات التي قد تحدث للوكيل بالصرف، تغير القيمة بعد القبض، كتغير قيمة النقدين الذهب والفضة، أو تغير قيمة العملات الورقية، وانخفاض قيمتها الشرائية بالنسبة للسلع، أو للعملات الأخرى؛ التي يتم التداول بين العملة المذكورة وبينها، والتي أصبحت آفة من الآفات الاقتصادية في عصرنا الحاضر، وهذه العملات عرضة للتقلبات بشكل يومي تقريباً.

فلو وكلّ الآمر وكيلاً في أن يصرف له ألف ريال سعودي بدولارات أمريكية، وهي ما تساوي حالياً بمائتين وستين دولاراً(٢٦٠) لكل ألف ريال سعودي، فيحدث أن تنخفض قيمة الدولار بالنسبة للريال السعودي إلى ٢٠٠ دولار لكل ألف ريال سعودي، فما حكم هذا التصرف في مثل هذه الحالة؟

ولبيان الحكم، لابد لنا أن نفرق بين حالتين:

---

(١) انظر (ص٢٣٩) من هذا الكتاب.

الحالة الأولى: تغير القيمة أو كسادها بعد قبض الوكيل لها، وقبل أن يسلمها إلى الآمر.

الحالة الثانية: تغير قيمة الصرف أو كسادها قبل أن يقبضها الوكيل.

وسأتناول - إن شاء الله تعالى - حكم هاتين الحالتين:

الحالة الأولى: تغير قيمة الصرف أو الكساد بعد قبض الوكيل:

إذا ما تغيرت قيمة الصرف بعد قبض الوكيل لها، فإن الصرف يلزم الآمر، ولا يضمن الوكيل شيئاً، وهذا باتفاق فقهاء الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية [3]، والحنابلة[4] - رحمهم الله تعالى -.

واستدلوا بأن عقد الوكالة ينتهي بمجرد قبض الوكيل للصرف، ويصبح المال في يده أمانة للموكل، فالوكيل في قبض الصرف عامل للموكل، وبالقبض ينتهي حكم العقد فيه[5].

فمن أسباب انتهاء عقد الوكالة، عزل الوكيل أو بلوغ الأمر نهايته، كما لو وكله بقبض الدين فقبضه، أو بالنكاح فزوجه، فعند ذلك تنتهي مهمة الوكيل، فما يحدث بعده من كساد أو تضخم أو تغير في قيمة الصرف لا يؤثر فيه ولا يضمنه[6].

(١) المبسوط (١٤/ ٦٢)، البحر الرائق (٧/ ١٨٨)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٣٨).
(٢) القوانين الفقهية (ص٣٣٤).
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٣٤١)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٥/ ٣٤١)، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٣).
(٤) المبدع (٤/ ٣٦٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٥٦).
(٥) المبسوط (١٤/ ٦٢).
(٦) البحر الرائق (٧/ ١٨٨).

قال الإمام السرخسي ـ رحمه الله تعالى ـ : «وإن وكله أن يشتري له فلوساً [1] بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها إلى الآمر فهي للآمر، لأنه بقبض الوكيل صار قابضاً، فإن الوكيل في القبض عامل له، وبالقبض ينتهي حكم العقد فيه فالكساد بعده لا يؤثر فيه»[2].

الحالة الثانية: تغير قيمة الصرف أو كسادها قبل أن يقبضها الوكيل:

إذا كسدت أو تغيرت قيمة الصرف قبل أن يقبضها الوكيل، وهي كما في المثال المتقدم إذا ما وكل الآمر وكيلاً في أن يصرف له ألف ريال سعودي بدولارات أمريكية، وكان يظن الآمر أن ألف ريال سعودي تعادل أو تساوي (٢٦٠) دولار فعندما قبض الوكيل الألف ريال من الآمر، وقبل أن يقوم بعملية الصرف انخفضت قيمة الدولار، حيث أصبح الألف (١٠٠٠) ريال سعودي بمائتين (٢٠٠) دولار. فما الحكم في مثل هذه الحالة؟!

ذكر فقهاء الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ أن الوكيل لا يجبر على القبض، بل هو بالخيار إن شاء أخذها، وإن شاء ردها[3].

فإذا أخذها فهي لازمة له دون الآمر، لأنه لم يجبره أحد على الأخذ ولم يحقق مقصود الآمر.

* * *

---

(١) الفلوس هي: قطعة من النحاس يتعامل بها الناس أو هي نوع من النقود المضروبة من غير الذهب والفضة قيمتها سدس درهم، انظر معجم الفقهاء (ص٣٥٠).

(٢) المبسوط (١٤/ ٦٢).

(٣) انظر المبسوط (١٤/ ٦٢).

المطلب الثاني

تصرفات الوكيل التي تبطل عقد الصرف

نظراً لما يتطلبه عقد الصرف من بعض الشروط الخاصة، فقد يخالف الوكيل هذه الشروط عن حسن نية، ويأتي ببعض التصرفات التي تفسد عقد الصرف من ناحية شرعية.

وسأتناول الحديث عن هذا المطلب في مسألتين: -

المسألة الأولى: إذا أمر الموكل الوكيل ببيع شيء من جنسه فباعه بأكثر منه.

المسألة الثانية: إذا باع الوكيل شيئاً وتفرقا قبل القبض.

المسألة الأولى: إذا أمر الموكل الوكيل ببيع شيء من جنسه فباعه بأكثر منه.

وذلك مثل أن يوكل الآمر رجلاً ببيع تراب فضة فيبيعه بفضة، أو كمن وكله بأن يبيع له ذهباً مصوغاً فباعه بذهب أكثر منه، أو غير ذلك من الأمثلة التي يشترط فيها المساواة بالوزن[1].

وقد اتفق الفقهاء[2] - رحمهم الله تعالى - أن البيع باطل في مثل هذه

---

(١) المبسوط (١٤/ ٦١).

(٢) المبسوط (١٤/ ٦١)، تبيين الحقائق (٤/ ١٣٥)، حاشية رد المحتار (٥/ ٢٥٧، ٢٥٨) المقدمات الممهدات (٢/ ١٣وما بعدها)، الكافي (٢/ ٦٣٤وما بعدها)، القوانين الفقهية (ص٢٥٤) وما بعدها، فتح العزيز (٨/ ١٦٥)، الحاوي الكبير (٥/ ٧٦وما بعدها)، نهاية المحتاج (٣/ ٤١٠وما بعدها)، شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٢/ ٢٢وما بعدها)، المبدع (٤/ ١٢٨، ١٢٩، ١٥١)، ومطالب أولي النهى (٣/ ١٧٣، ١٧٧)، كشاف القناع (٣/ ٢٦٦ وما بعدها).

الصورة، واستدلوا بما ثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - عن عبادة ابن الصامت أنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرُّ بالبُرِّ والشعير بالشعير، والتمرُ بالتمر، والملح بالملح مثْلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[1].

ووجه الدلالة من الحديث قوله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، تحقيقاً للمساواة بينهما لاتحاد الجنس، حتى وإن اختلف في الجودة والصياغة، ولا فرق في ذلك بين ما يتعين بالتعيين كالمصوغ[2] والتبر[3] أو بين ما لا يتعين كالمضروب أو يتعين أحدهما دون الآخر»[4].

فالمساواة بين الذهب والفضة في الوزن شرط في صحة عقد الصرف، فإذا خالف الوكيل وباع بأكثر منه أو أقل فقد خالف وبطل البيع.

المسألة الثانية: إذا باع الوكيل شيئاً وتفرقا قبل القبض:

وذلك مثل أن يوكل الآمر رجلاً ببيع حلي له من ذهب، فباعه بدراهم ثم تفرق الوكيل قبل قبض الثمن[5].

---

(١) سبق تخريجه انظر (ص٢٩١).

(٢) المصوغ: الحلي المصوغة أي المسبوكة والمصنوعة على مثال مستقيم. المعجم الوسيط (١/ ٥٢٨).

(٣) التبر: فتات الفضة والذهب قبل أن يصاغا. المعجم الوسيط (١/ ٨١).

(٤) تبيين الحقائق (٤/ ١٣٥).

(٥) المبسوط (١٤/ ٦٢).

وهذه الصورة أيضاً: اتفق الفقهاء[1] - رحمهم الله تعالى - على بطلان البيع فيها، لأن اشتراط التقابض في المجلس شرط لصحة العقد.

واستدلوا بحديث عبادة بن الصامت السابق، وقالوا في وجه الدلالة قوله صلى الله عليه وسلم: «يداً بيد» وهذا يدل على أن صحة العقد منوط بملازمة العاقد لمجلس العقد، والتقييد بذلك يعم المالكين والنائبين[2].

وأما ما يترتب على هذا البطلان، فإن الوكيل لا يضمن شيئاً، لأن الضمان إنما يلزمه إذا كان بالخلاف لا بالفساد[3].

فيضمن الوكيل بمخالفته في التصرف لأمر الموكل، ولا يضمن بفساد البيع، وهذا عند فقهاء الحنفية -رحمهم الله تعالى- ولم أعثر فيما اطلعت عليه من كتب الفقهاء الآخرين ما يدل على ضمان الوكيل أو عدم ضمانه في هذه المسألة.

* * *

(١) المبسوط (١٤/ ٦١)، تبيين الحقائق (٤/ ١٣٥)، المقدمات الممهدات (٢/ ١٣وما بعدها) الكافي (٢/ ٦٣٤)، الحاوي الكبير (٥/ ٧٦وما بعدها) نهاية المحتاج (٣/ ٤١٠ وما بعدها) كشاف القناع (٣/ ٢٦٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٧٣، ١٧٧).

(٢) حاشية رد المحتار (٥/ ٢٥٨).

(٣) المبسوط (١٤/ ٦١، ٦٢).

المطلب الثالث

مخالفة الوكيل الموكل في الصرف والآثار المترتبة عليها

بالإضافة إلى ما سبق في المطلب السابق من تصرفات الوكيل التي تؤدي إلى إبطال عقد الصرف يمكن إضافة بعض صور مخالفة الوكيل الموكل في الصرف .

الصورة الأولى : إذا أمر الموكل وكيله أن يصرف له ريالات سعودية بجنيهات مصرية ، وهما بالرياض - الوكيل والموكل - ولم يسم له مكاناً معيناً .

فسافر الوكيل إلى مكة وصرف الريالات هناك ، فما حكم هذه الصورة ؟

يرى فقهاء الحنفية[1] - رحمهم الله تعالى - أن تصرف الوكيل في هذه الحالة جائز ولا ضمان عليه ، لأن الأمر مطلق ولأن المقصود سعر العملة بالمملكة لا خارجها ، وسعر الصرف واحد في سائر مدن المملكة .

الصورة الثانية : إذا أمر الموكل وكيله أن يبيع له ساعة من الذهب ، فباع الوكيل بالنسيئة ، فالبيع فاسد لأنه اشترط أجلاً في العقد ، وهذا يبطل عقد الصرف ، ولا ضمان على الوكيل ، لأنه لم يخالف فالبيع قد يكون بالنقد وقد يكون بالنسيئة ، وإنما يضمن بالخلاف لا بالفساد[2] .

* * *

---

(١) المبسوط (١٤/ ٦٤).

(٢) المرجع السابق (١٤/ ٦١).

المبحث الثاني

تصرفات الوكيل في السلم

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تصرفات الوكيل في قبض السلم.

المطلب الثاني: تصرفات الوكيل التي تؤدي إلى إبطال السلم.

المطلب الثالث: مخالفة الوكيل الموكل في عقد السلم والآثار المترتبة عليها.

المبحث الثاني

تصرفات الوكيل في السلم

السَّلَمُ لغة: السلف، وأسْلَمَ في الشيء، وسَلَّمَ وأسْلَفَ بمعنى واحد[1].

واصطلاحاً هو: بيع آجل بعاجل[2]، والمقصود بالأجل المسلم فيه، والعاجل رأس المال.

أو هو: «بيع شيئ موصوف في الذمة ببدل يجب تعجيله»[3].

حكمه ودليل مشروعيته: السلم الجائز بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[4]، وأما السنة فما أخرجه البخاري عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «قدم رسول الله - صلي الله عليه وسلم - المدينة وهم يسلفون في الثمر العام والعاملين، أو قال عامين أو ثلاثة، فقال من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم»[5].

وقد أجمع الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على جواز السلم[6].

---

(١) لسان العرب (١٢/ ٢٩٥).

(٢) البحر الرائق (٦/ ١٥٥)، حاشية رد المحتار (٥/ ٢٠٩).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ١٠٢)، شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٢/ ١٢٢).

(٤) سورة البقرة: آية «٢٨٢».

(٥) أخرجه البخاري في: كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم - حديث رقم (٢٢٣٩) - انظر: البخاري مع الفتح (٤/ ٥٠٠).

(٦) المبسوط (١٢/ ٢٠٢، ٢٠٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٢)، الشرح الصغير (٣/ ٥٠٢)، فتح العزيز (١١/ ٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣)، المبدع (٤/ ٣٥٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٣٧).

حكم التوكيل في السلم: اتفق الفقهاء[1] - رحمهم الله تعالى - على جواز التوكيل في السلم، لأن هذا العقد يجوز مباشرته بنفسه فجاز توكيل غيره به كالبيع، ولحاجة الناس إلى التوكيل في مثل هذه العقود، وقد تعامل الناس في التوكيل بالسلم من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى يومنا هذا[2].

* * *

---

(١) مراجع الفقهاء السابقة.

(٢) المبسوط (١٢/ ٢٠٢).

المطلب الأول

تصرفات الوكيل في قبض السلـــم

المسألة الأولى: حبس العين وهلاكها في يد الوكيل

إذا أمر الموكل وكيله بالشراء، بأن يسلم له في طعام أو في متاع أو في غير ذلك من مجالات السلم المتعددة، وأمره أن يؤدي رأس المال من عنده، فأسلم الوكيل من ماله الخاص للمسلم إليه (البائع)، ولما قبض المسلم فيه حبس العين عن الموكل حتى يستوفي الثمن فيه، وأدى هذا الحبس إلى هلاك العين في يد الوكيل.

ولبيان هذه المسألة بشيء من التفصيل، يظهر لي - والله تعالى أعلم - أن حكمها يندرج تحت ثلاث صور، هي:

الصورة الأولى: أن الوكيل قد أسلم للمسلم إليه من ماله الخاص، أي أصبح الوكيل مقرضاً، والموكل مقترضاً، ولكن بدون قبض، لأن الموكل لم يقبض شيئاً من الوكيل، وإنما أمره أن يسلم له ويؤدي رأس المال من عنده، ثم يرجع به عليه.

الصورة الثانية: وهي حبس العين، فإذا ما قبض الوكيل المسلم فيه، وأراد حبس العين عن الموكل حتى يستوفي الثمن. فما حكم هذا الحبس؟

الصورة الثالثة: هلاك العين أو المسلم فيه في يد الوكيل بعد حبسه، فمن يضمن المسلم فيه في هذه الحالة؟

فهذه ثلاث صور ينبغي بيانها حتى يمكن التوصل لحكم هذه المسألة.

الصورة الأولى: أن الوكيل قد أسلم للمسلم إليه من ماله الخاص:

إذا أمر الموكل الوكيل بأداء رأس المال من عنده ثم يرجع عليه بعد ذلك، أي ليكون الوكيل مقرضاً والموكل مقترضاً، ولكن بدون قبض، فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم هذه الصورة على رأيين:

الرأي الأول: يجوز للوكيل أن يسلم من ماله ثم يرجع به على الموكل وهو رأي فقهاء الحنفية[1]، والمالكية[2]، ووجه عند فقهاء الشافعية[3].

الرأي الثاني: لا يجوز للوكيل أن يسلم من ماله ثم يرجع به على الموكل وهو الأصح عند فقهاء الشافعية[4]، ورأي فقهاء الحنابلة[5].

الأدلــــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدلوا بالمعقول من وجهين:

١ - إذا اعتبرنا أن الوكيل مقرض، والموكل مقترض، فإن القرض يملكه المقترض بمجرد عقد القرض ويصبح مالاً من أمواله حتى وإن لم

---

(١) المبسوط (١٢/ ٢٠٢)، وتبيين الحقائق (٤/ ٢٦١)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٣١).

(٢) الخرشي (٥/ ٢٣٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٠٤)، مع الشرح الكبير، وهذا بناء على أن القرض يملك عندهم بالتصرف لا بالقبض.

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٦).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٦)، شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٢/ ٢٨١).

(٥) المغني (٦/ ٤٣١)، المبدع (٤/ ٤٠٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤٠)، الإنصاف (٥/ ١٢٥)، وهذا بناءً على أن القرض يملك عند الحنابلة بالقبض لا بالتصرف.

يقبض ذلك القرض بيده وإنما يكفي تصرفه فيه، وذلك كأي عقد من عقود التبرعات كالهبة والصدقة والعارية، فهذه العقود تملك بمجرد العقد وتصبح مالاً من أموال العاقد وإن لم يقبض قبضاً مباشراً[1].

٢ـ الوكيل هو المطالب بتسليم رأس المال، وكذلك له حق قبض المسلم فيه لأنه هو العاقد حقيقة، ولا فرق بين أن يدفع الوكيل رأس المال من عنده بطلب من الآمر ثم يرجع عليه، أو أن يدفع رأس المال من مال الموكل، لأن يد الموكل في القبض كيد الوكيل، والوكيل سفير ومعبر عنه بمنزلة الرسول، فإذا عقد العقد خرج من الوسط وصار في الحكم كأن الموكل عقده بنفسه[2].

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن يد الموكل ليست كيد الوكيل في القبض لاحتمال أن الوكيل قد قبض المسلم فيه لحق نفسه، فلا بد من قبض القرض حتى لا يؤدي ذلك إلى بيع الدين بالدين.

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدلوا بالمعقول:

١ـ بأن الإقراض لا يتم إلا بالإقباض، ولم يوجد من المستقرض ـ الموكل ـ قبض، ورأس مال السلم كدينه لا يصح الاستبدال عنه والموكل في هذه الحالة يصير مشترياً للدين بالدين فلا يجوز ذلك، كما لا يجوز بيع الدين بالدين[3].

---

(١) الخرشي (٥/ ٢٣٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٠٤).

(٢) المبسوط (١٢/ ٢٠٣).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٦)، شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٢/ ٢٨١).

٢ـ والقرض عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك عليه كالهبة، فلا يجوز للموكل التصرف بالقرض إلا بقبضه من الوكيل[1].

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأنه لا يمكن اعتبار العلاقة بين الموكل والوكيل كالعلاقة بين المقرض والمقترض حتى يشترط فيه الإقباض، لأن الملك يثبت للموكل على وجه الخلافة عن الوكيل كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فيقع الملك فيه لمولاه على وجه الخلافة[2]. وإذا كان الملك يثبت للموكل كان له أن يتصرف بالقرض وإن لم يقبضه لأن الملك يثبت له.

الراجح:

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول، لأن يد الموكل كيد الوكيل في القبض، ولا يعد هذا من باب بيع الدين بالدين، لأن الموكل لا دين له على الوكيل أصلاً، وأداء رأس المال من عند الوكيل إذا أمره الموكل بذلك على أن يرجع عليه كأداء رأس المال من الموكل، لأن الملك يثبت للموكل.

الصورة الثانية: ملكية الوكيل لحبس العين لاستيفاء الثمن:

إذا ما أدى الوكيل رأس مال السلم من عنده وأراد حبس العين أو المسلم فيه لاستيفاء الثمن من الموكل، فقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في ملكية الوكيل لحبس العين لاستيفاء الثمن من الموكل

(١) المبدع (٤/ ٢٠٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤٠).

(٢) المبسوط (١٢/ ٢٠٤).

على رأيين:

الرأي الأول: يجوز للوكيل حبس العين التي وكل في شرائها إذا أدى رأس المال من عنده لاستيفاء الثمن من الموكل. وهو رأي فقهاء الحنفية[1] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

الرأي الثاني: لا يجوز للوكيل حبس العين التي وكل في شرائها إذا أدى رأس المال من عنده لاستيفاء الثمن من الموكل. وهو رأي فقهاء الشافعية[2]، وزفر[3] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدلوا من المعقول بوجهين:

١ـ بأن الوكيل له حبس العين لاستيفاء الثمن من الموكل لأنه عاقد وجب له حكم البيع ضماناً للمبيع كالبائع مع المشتري، فالعلاقة بين الموكل والوكيل في هذه الحالة كالعلاقة بين البائع والمشتري لوجود المبادلة الحكمية بينهما، ولأن توكيله إياه مع علمه بأن الحقوق ترجع إليه ودفع الوكيل الثمن من ماله تصريح منه بدفع الثمن له عند قبض العين، فيرجع عليه الوكيل ويحبس عنه حتى يدفع إليه، وينزل منزلة المشتري،

---

(١) المبسوط (١٢/ ٢٠٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٦١)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٣١)، حاشية رد المحتار (٥/ ٥١٦).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٥).

(٣) المبسوط (١٢/ ٢٠٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٦١).

ولما تنزل منزلته أخذ حكمه[1].

٢ـ عدم حبس المسلم فيه أو العين قد يوهم بأنه متبرع بدفع الثمن فيحبس عنه العين، فأفاد بالحبس أنه ليس بمتبرع وأن له الرجوع بالثمن على الموكل[2].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدلوا بالكتاب والمعقول:

١ـ أما الكتاب فاستدلوا بقول الحق تبارك وتعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا**﴾[3].

وجه الدلالة من الآية أن الله سبحانه وتعالى قد أمر بأداء الأمانة إلى أهلها عند طلبها، والوكيل أمين كالوصي والمودع والشريك، وليس للأمين حبس الأمانة بعد طلب أهلها كالوديعة[4].

والعين هنا، أو المسلم فيه، أمانة بيد الوكيل للموكل، بدليل أنها لو هلكت فإنها تهلك على الموكل حتى لا يسقط الثمن عنه، فوجب أداء العين للموكل وعدم جواز حبسها لاستيفاء الثمن[5].

٢ـ استدلوا من المعقول: بأن يد الوكيل كيد الموكل لأنه نائب عنه في قبض العين، ويكون قبضه كقبض الموكل، والموكل صار قابضاً بيده

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٦١).
(٢) حاشية رد المحتار (٥/ ٥١٦).
(٣) سورة النساء: آية «٥٨».
(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٥).
(٥) تبيين الحقائق (٤/ ٢٦١)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٣١).

فحق الحبس يسقط عند قبض الوكيل للعين، ثم إن المبيع كما قلنا أمانة في يده وليس للأمين حبس الأمانة بدين له على صاحبها[1].

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

١ـ بأن الموكل ملك المبيع بعقد باشره الوكيل ببدل استوجب عليه، وهذا معنى البيع، فيحبسه عنه كما لو باعه إياه حقيقة، وقد ذكرنا أن بينهما مبادلة حكمية، ولهذا يرده الموكل على الوكيل بعيب، ويجري بينهما التحالف عند الاختلاف في الثمن، وهذا لا شك من خصائص البيع فكذا الأمر هنا[2].

٢ـ لا نسلم أن قبض الوكيل كقبض الموكل، لأن القبض يجوز أن يكون لأحد أمرين:

الأول: يجوز أن يكون لحق نفسه.

الثاني: يتمم مقصود الموكل.

وتبين بالحبس أن القبض كان لحق الوكيل وبعدم الحبس لحق الموكل، والأمر موهوم أو موقوف قبل ذلك فلا يحكم عليه بشيء[3].

هذا لأن القبض لا يمكن التحرز عنه، إذ لا بد للوكيل أن يقبض العين أو المسلم فيه سواء كان لحقه أو لحق الموكل، ولا يقدر الوكيل على القبض على وجه لا يصير الموكل به قابضاً، «وما لا يمكن التحرز عنه

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٢٦٠، ٢٦١).
(٢) المبسوط (١٢/ ٢٠٤، ٢٠٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٦١).
(٣) المراجع السابقة.

يكون عفواً فلا يسقط به حقه من غير رضاه إذ في سقوطه ضرر عليه»[1].

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - ما ذهب إليه فقهاء الحنفية - رحمهم الله تعالى - لأن في حبس العين ضماناً لحق الوكيل، وهو ليس بمتبرع بدفع الثمن من ماله بل هو كأي عاقد آخر يطلب الثمن من المشتري وهو الموكل هنا، فيحبس العين عنه حتى يسلم له الثمن، وإن كان الوكيل بهذا الحبس لا يخرج عن كونه أميناً كأحد الأمناء في مثل هذه العقود، لأنه بالحبس يتوصل لضمان حقه.

الصورة الثالثة: الهلاك بعد الحبس وكيفية الضمان:

إذا هلك المسلَّم فيه أو العين بعد حبس الوكيل لها، فقد اتفق فقهاء الحنفية[2] - رحمهم الله تعالى - على أن الوكيل يضمن العين إذا طلبها منه الموكل فحبسها حتى هلكت، وإنما اختلفوا في كيفية الضمان على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: الوكيل يضمن العين بعد حبسها إذا هلكت، ويكون الضمان كضمان الرهن، وهذا الرأي لأبي يوسف - رحمه الله تعالى -[3].

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٢٦١).

(٢) انظر: المبسوط (١٢/ ٢٠٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٦١، ٢٦٢)، البحر الرائق (٧/ ١٥٦)، ولم أعثر فيما اطلعت عليه على رأي في هذه المسألة عند فقهاء المذاهب الأخرى.

(٣) المراجع السابقة.

الرأي الثاني: الوكيل يضمن العين بعد حبسها إذا هلكت، ويكون الضمان كضمان البيع، وبهذا الرأي قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن - رحمهما الله تعالى -[1].

الرأي الثالث: الوكيل يضمن العين بعد حبسها إذا هلكت، ويكون الضمان كضمان الغصب، وهذا الرأي لزفر - رحمه الله تعالى -[2].

وبموجب هذه الآراء، لو فرضنا أن ثمن العين خمسة عشر وقيمتها عشرة فعلى رأي أبي يوسف - رحمه الله تعالى - يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين والأقل هنا عشرة، فلا يضمن الوكيل إلا عشرة فقط.

وعلى رأي الإمامين أبي حنيفة ومحمد بن الحسن - رحمهما الله تعالى - يضمن الوكيل ضمان البيع وهو هنا الثمن خمسة عشر.

وعند زفر يضمن بالقيمة وهي خمسة عشر، ولكن يطلب الخمسة من الموكل[3].

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول:

استدل بأن العين المحبوسة في يد الوكيل هي مقابل دين له على الموكل، ويجوز للوكيل حبس العين لاستيفاء دينه من الموكل، فإذا هلكت

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/٥١٦).

فإنها تضمن بالأقل من قيمتها ومن الدين، وهذا حكم الرهن[1].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني:

استدل بأن بين الموكل والوكيل مبادلة حكمية فتنزل منزلة المبادلة الحقيقية وهي البيع، وهذه العين محبوسة بدين هو ثمن، فكانت مضمونة ضمان البيع كالمبيع في يد البائع[2].

ولانسلم أن العقد لا ينفسخ بين الوكيل والموكل، بل ينفسخ بينهما وإن لم ينفسخ في حق البائع، وكذا لو رضي الوكيل بالعيب ولم يرض به الموكل ينفسخ العقد بينهما وإن لم ينفسخ في حق البائع، ولا شك أن هذه الأمور كلها من أحكام البيع، فيضمن الوكيل ضمان البيع[3].

ثالثاً: أدلة الرأي الثالث:

استدل الإمام زفر بأن هذه العين أمانة في يد الوكيل ولا يجوز للوكيل - وهو كأحد الأمناء - أن يحبس مال موكله عند طلبه، فإذا حبسها صار غاصباً ضامناً ضمان الغصب بقدره من المثل أو القيمة بالغاً ما بلغ[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٦٢)، البحر الرائق (٧/ ١٥٦).

(٢) المبسوط (١٢/ ٢٠٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٦٢).

(٣) تبيين الحقائق (٤/ ٢٦٢).

(٤) المراجع السابقة.

الراجـــح:

والراجح - والله تعالى أعلم - الرأي الأول، أي أن الوكيل يضمن ضمان الرهن بالأقل من قيمته ومن الدين، لأن العين في هذه الحالة كالرهن في يد المرتهن يحبسه حتى يستوفي دينه على الراهن، فكذلك الوكيل يحبس العين حتى يستوفي الثمن من الموكل.

المسألة الثانية: توكيل الوكيل غيره في قبض السلم

السلم نوع من أنواع البيع، يصلح في عصرنا الحاضر لتمويل عمليات زراعية وصناعية، ومشاريع تجاربة واقتصادية تخدم قطاعاً كبيراً من قطاعات المجتمع[1].

والسلم يجوز في أنواع كثيرة من السلع التي تضبط بالصفات ويصح السلم فيها كالأشياء المكيلة من حبوب وأدهان وألبان، أو الأشياء الموزونة من ذهب وفضة وحديد ونحاس، أو في الأشياء

---

(١) مجالات تطبيق السلم في عصرنا الحاضر كثيرة منها:

١- يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج السلع والمنتجات الرائجة وتصديرها، وذلك بشرائها سلماً وإعادة تصديرها بأسعار مجزية.

٢- يصلح عقد السلم كذلك لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا اخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيقدم لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً ويدفع عنهم مشقة العجز المالي.

٣- يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين. انظر مجلة البحوث الفقهية المعاصرة - العدد السادس والعشرون - ص(٢١٩).

المذروعة كالثياب أو المعدودة كالحيوانات .

وقد يكون المسلم فيه بأعداد وكميات كبيرة تحتاج إلى أكثر من شخص أو أكثر من وكيل لقبضها وتحصيلها ، والتأكد من سلامتها .

والوكيل الواحد قد يعجز عن القيام بكل هذه التصرفات بمفرده ، فيحتاج إلى من يعينه في قبضها وتحصيلها ، فيلجأ إلى توكيل غيره فيما يعجز عن القيام به بإذن الموكل أو بغير إذنه .

فهل يملك الوكيل توكيل غيره؟ أو لا يملك ذلك لأن الموكل قد ارتضى رأيه واطمأن إلى تصرفه لا إلى تصرف غيره ؟

ولبيان هذا الحكم أتناول في هذه المسألة - إن شاء الله تعالى - آراء الفقهاء في توكيل الوكيل غيره ، ثم بيان حكم توكيل الوكيل غيره في قبض السلم .

والنظر في هذه المسألة يتطلب معرفة حال الموكل مع الوكيل ، فهو إما أن يأذن له في التوكيل ، وإما أن ينهاه عن توكيل غيره ، وإما أن يطلق له الأمر .

فيكون الحديث عن هذه المسألة في ثلاث حالات :

الحالة الأولى : إذا نهاه عن التوكيل .

الحالة الثانية : إذا أذن له في التوكيل .

الحالة الثالثة : إذا أطلق له الأمر دون أن يأذن له أوينهاه عن توكيل غيره .

الحالة الأولى: إذا نهاه عن التوكيل:

في هذه الحالة: إذا نهى الموكل الوكيل عن التوكيل فقد اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على عدم ملكية الوكيل للتوكيل، واستدلوا بأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه، فلم يجز له أن يوكل، كما لو لم يوكله أصلاً[1].

الحالة الثانية: إذا أذن له في التوكيل:

إذا أذن له في التوكيل: اتفق الفقهاء[2] - رحمهم الله تعالى - كذلك في هذه الحالة على ملكية الوكيل للتوكيل إذا أذن له الموكل.

واستدلوا بأن الموكل قد أذن له في هذا التصرف، فكان للوكيل التوكيل بناء على هذا الإذن، ولأن الموكل قد رضي بتصرفه في هذه الحالة[3].

الحالة الثالثة: إذا أطلق له الأمر دون أن يأذن له أو أن ينهاه عن توكيل غيره:

إذا أطلق الأمر للوكيل (دون أن يأمره أو ينهاه عن التوكيل).

في هذه الحالة، وحتى تتضح لنا الصورة لابد أن نفرق بين أمرين مهمين:

---

(١) البحر الرائق (٧/ ١٧٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٦)، ومجمع الأنهر (٢/ ٢٤٠)، مواهب الجليل (٥/ ٢٠١، ٢٠٢)، الخرشي (٦/ ٧٨)، الحاوي الكبير (٦/ ٥١٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٦)، المغني (٧/ ٢٠٨)، المبدع (٤/ ٣٦٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المغني (٧/ ٢٠٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٦).

الأول: أن يكون العمل الذي وكل فيه مما لا يمكنه الإتيان به كاملاً لكثرته وانتشاره أو لعجزه عن القيام به، أو مما يترفع عنه.

الثاني: أن يكون العمل الذي وكل فيه مما يمكنه الإتيان به ولا يترفع عنه.

ونتناول حكم هذين الأمرين بالتفصيل - إن شاء الله تعالى -.

الأمر الأول: **أن يكون العمل الذي وكل فيه مما لا يمكنه الإتيان به** لكثرته وانتشاره، ولا يمكنه التفرد بعمله كأن يحتاج هذا الأمر إلى نقل حمولة أو بناء أو كان الوكيل لا يحسن عمله ولا يعرف صنعته كرجل وكل في نساجة ثوب وهو لا يحسن النسج أو في صياغة حلي وهو لا يحسنها.

أو كان من الأعمال الدنية والتي يترفع الوكيل عن مثلها ولم تجر بها العادة في حق أشراف الناس، كأن يوكل في غسل ثوب ولم تجر عادته بذلك، أو في بيع دابة وهو من أشراف الناس.

ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في ملكية الوكيل للتوكيل على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يجوز للوكيل التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه أو كان مما يتولاه بنفسه لكنه يعجز عنه، لكثرته أو كان لا يحسن عمله.

وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ٢٠١)، الخرشي (٦/ ٧٨).

(٢) المهذب (١/ ٣٥١)، روضة الطالبين (٤/ ٣١٣)، الحاوي الكبير (٦/ ٥١٨) نهاية المحتاج (٥/ ٣٩) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٦)، شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٢/ ٢٧٠).

(٣) المغني (٧/ ٢٠٨)، المبدع (٤/ ٣٦١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٤٧).

الرأي الثاني: لا يجوز للوكيل التوكيل إلا بإذن أو قول الموكل له اعمل برأيك.

وهو رأي فقهاء الحنفية[1] - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الثالث: يجوز توكيل الوكيل فيما زاد على ما يتمكن من عمله بنفسه فقط.

وهو وجه عند فقهاء الشافعية[2] ووجه عند فقهاء الحنابلة[3] - رحمهم الله تعالى -.

الأدلــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدلوا من المعقول بوجهين:

١ - استدلوا بجواز التوكيل من الوكيل فيما لا يحسنه أو مما يترفع الوكيل عن مثله بأن توكيل الموكل له في هذه الحالة وهو لا يحسن هذا العمل، أو يترفع عنه، إذن في توكيل من يحسنها، لأن الموكل علم من حال وكيله بأنه يعجز عن العمل الذي وكل به فتوكيله له إذن بالتوكيل وإن لم يصرح به، والإذن ينصرف إلى ما جرت به العادة وهو جواز

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٥)، البحر الرائق (٧/ ١٧٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٤٠).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣١٣)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٦).

(٣) المغني (٧/ ٢٠٨)، المبدع (٤/ ٣٦١).

التوكيل في مثل هذه الحالة[1].

٢ـ واستدلوا بجواز توكيل الوكيل عند عجزه عن العمل الذي وكل فيه لكثرته أو لانتشاره بأن الوكالة في هذه الحالة اقتضت جواز التوكيل اعتباراً بالعرف، ولا يتصور من الوكيل أن يقوم بكل التصرفات التي تحتاج إلى حمولة ونقل وبناء وغيره بمفرده، فجاز التوكيل عند كثرة العمل وانتشاره كما لو أذن الموكل في التوكيل بلفظه[2].

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن الموكل لم يأذن في التوكيل لأنه رضي برأي الوكيل ولم يرض برأي غيره، لأن الناس تتفاوت في الآراء، وليس في العرف أن الموكل إذا رضي بفعل الوكيل أن يرضى بفعل غيره[3].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدلوا من المعقول بوجهين:

١ـ الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل، فلا يملك من التصرف إلا بقدر ما يفيده أمر موكله، ولا يثبت العموم بالتوكيل إلا بقول الموكل له اعمل برأيك أو بما يدل عليه[4].

٢ـ الموكل فوض التصرف للوكيل دون التوكيل به لأنه رضي

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٥١٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٦)، المغني (٧/ ٢٠٨)، المبدع (٤/ ٣٦١).

(٢) المهذب (١/ ٣٥١)، الحاوي الكبير (٦/ ٥١٨)، المغني (٧/ ٢٠٨).

(٣) المبسوط (١٩/ ٣٢).

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٥)، البحر الرائق (٧/ ١٧٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٦).

واطمأن إلى رأيه، والناس تتفاوت في الآراء، إلا أن يأذن له صراحة بتوكيل غيره، لوجود الرضا، أو يفوض له الأمر لإطلاق التفويض لرأيه[1].

ونوقش هذا الدليل: بأن عدم وجودالإذن الصريح من قبل الموكل لا يمنع الوكيل من التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه أوكان العمل يترفع عنه مثله، لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل في مثل هذه الحالة والإذن ينصرف إلى ما جرت به عادة الناس وهو جواز التوكيل عند كثرة العمل أو كان من الأعمال الدنيئة في حق أشراف الناس[2].

ثالثاً: أدلة الرأي الثالث:

استدلوا بأن الوكيل يوكل فيما زاد على ما يتمكن من فعله، لأن التوكيل إنما جاز للحاجة عند كثرة العمل فيختص بما دعت إليه الحاجة، هذا بخلاف وجود الإذن الصريح فإنه مطلق يشمل ما عجز عنه وما يترفع الوكيل عن مثله[3].

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن معرفة الموكل المسبقة بكون الوكيل لا يحسن العمل الذي وكل فيه أو يعجز عن القيام به هو إذن مطلق وصريح له باستنابة غيره، لأن مثل هذه الأمور يرجع فيها إلى العرف وإلى حاجات الناس، ولا يتصور من الوكيل أن يقوم بكل هذه الأعمال

---

(١) المبسوط (١٩/ ٣٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٥).
(٢) المبدع (٤/ ٣٦١).
(٣) المغني (٧/ ٢٠٨)، المبدع (٤/ ٣٦١).

الكثيرة والتي تتطلب جهد أكثر من وكيل واحد في آن واحد، ثم إن الحاجة قد اقتضت التوكيل في مثل هذه الحالات.

والحقيقة أن هذا الرأي أضيق نظرة في جواز التوكيل من الرأي الأول لأنه يقصر التوكيل على مازاد على ما يتمكن من عمله بنفسه، ولم يأخذ بعين الاعتبار إذا كان الوكيل لا يحسن العمل أو ينتشر العمل في أكثر من بلد أو كان من الأعمال الدنيئة في حق أشراف الناس.

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة ما استدلوا به، لأن الحاجة تقتضي جواز التوكيل في مثل هذه الحالات مثل ما إذا كان العمل يترفع الوكيل عن مثله كأن يأمر الموكل الوكيل ببيع دابة في السوق وهو يترفع مثل هذه الأعمال، أو كان التوكيل يتطلب السفر إلى أكثر من بلد ويحتاج إلى قبض الموكل فيه وتسليمه في مواقع متعددة.

ثم إن الوكالة شرعت لحاجة الناس ومراعاة لمصالحهم، ودفعاً للحرج والمشقة عنهم، وفي توكيل الوكيل غيره عند عجزه عن الإتيان بكل الموكل فيه كاملاً أو كان ممايترفع عنه تحقيقاً لهذه الحاجة التي شرعت الوكالة من أجلها.

وهذا يدل على سمو الشريعة الإسلامية، ومرونة أحكام المعاملات الإسلامية في مراعاة حاجات الناس ومصالحهم.

وفي هذه المسألة - توكيل الوكيل غيره في قبض السلم - إذا كان

قبض السلم ينتشر في أكثر من بلد ويحتاج إلى سفر ومشقة أو كان بكميات كبيرة كالحبوب والألبان والمحاصيل الزراعية، ولا يمكن لوكيل واحد أن يقوم بكل هذه الأعمال، أوكان مما يترفع الوكيل عن مثله، فيجوز له توكيل غيره في قبض المسلم فيه بناء على رأي جمهور الفقهاء -رحمهم الله تعالى- ولكن بشرط أن يوكل أميناً ثقة، لأنه حريص على مراعاة مصالح موكله ونظر الأفضل والأحظ له، ولاحظ لموكله إلا بتعيين الأمين، وهذا ما شرطه فقهاؤنا[1] -رحمهم الله تعالى-.

الأمر الثاني: أن يكون العمل الذي وكل فيه مما يمكنه الإتيان به ولا يترفع عنه.

إذا كان العمل الذي وكل فيه مما يمكنه عمله بنفسه ولا يترفع عنه، فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في ملكية الوكيل للتوكيل على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز للوكيل أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه ولا يترفع عنه إلا بإذن الموكل.

وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، وإحدى الروايتين عند الحنابلة[5] -رحمهم الله تعالى-.

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣١٤)، الحاوي الكبير (٦/ ٥١٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٢٨).

(٢) المبسوط (١٩/ ٣١)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٦).

(٣) مواهب الجليل (٥/ ٢٠٢)، الخرشي (٦/ ٧٨).

(٤) المهذب (١/ ٣٥١)، روضة الطالبين (٤/ ٣١٣)، الحاوي الكبير (٦/ ٥١٩) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٦).

(٥) المغني (٧/ ٢٠٩)، المبدع (٤/ ٣٦٠)، الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٧).

الرأي الثاني: يجوز للوكيل أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه، أو لا يترفع عنه، وهي إحدى الروايتين عند الحنابلة[1]، ورأي ابن أبي ليلى[2] -رحمهم الله تعالى-.

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدلوا بالمعقول من وجهين:

١- بأن الموكل قد أذن للوكيل في التصرف بنفسه، ولم يأذن له في توكيل غيره، ثم إن العمل الذي وكل فيه يمكنه النهوض به وهذا استئمان من الموكل في العمل الذي وكل فيه، فيمنع من توكيل غيره مثل من استأجر رجلاً ليخيط له قميصاً أو ليحج عنه، فإنه لا يجوز للأجير أن يستأجر غيره، لان الإذن حصل في حقه دون غيره، وكما أن المودع لا يجوز له أن يودع المال عند غيره، فكذلك الأمر هنا، لأنه استئمان فيما يمكنه النهوض فيه[3].

٢- توكيل الوكيل غيره فيه مخالفة صريحة لأمر موكله، والتصرف على خلاف ما رضي به، لأن الموكل قد رضي برأيه فيما يحتاج فيه إلى الرأي، والناس يتفاوتون في الآراء فلا يكون رضاه برأيه رضاً برأي غيره[4].

---

(١) المراجع السابقة.
(٢) المبسوط (١٩/ ٣١)، المغني (٧/ ٢٠٩).
(٣) المبسوط (١٩/ ٣١)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٦)، المغني (٧/ ٢٠٩)، الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٧).
(٤) المبسوط (١٩/ ٣٢).

ونوقش هذا الدليل: بأن الوكيل كما ان له ان يتصرف بنفسه في توكيل غيره، فكذلك يملك توكيل غيره نيابة عن الموكل خاصة فيما إذا طرأ طاريء على الوكيل كالمرض أو الغياب[1].

ثانيا: أدلة الرأي الثاني: استدلوا بالمعقول من وجهين:

١ـ المقصود من تصرف الوكيل بالعمل الذي وكل فيه حصول مقصود الموكل في الموكل فيه، ولا فرق في هذا بين أن يتولاه بنفسه أو أن يوكل فيه غيره، لحصول مقصود الموكل في الحالين[2].

٢ـ أن الموكل قد أقام الوكيل مقام نفسه، فيجوز له أن يفوض التوكيل لغيره كما يجوز لنفسه، لأنه يملكه نيابة عن المالك[3].

ونوقش هذا الدليل: بأننا نسلم لكم بأن المقصود من تصرف الوكيل حصول العمل الذي وكل فيه، إلا أن الموكل قد ارتضى أمانة الوكيل وخصه في هذا العمل كالأجير لم يكن له أن يستأجر غيره، لأن قصد المستأجر حصول العمل من قبل الأجير بعينه لا من غيره[4].

وكذلك القول في إقامة الموكل الوكيل مقام نفسه، فإن هذا في فعل ما وكل فيه لا في غيره، ولذا فلا يملك الوكيل الهبة أو الإبراء من مال

---

(١) المغني (٧/ ٢٠٩).

(٢) المبسوط (١٩/ ٣٢)، الحاوي الكبير (٦/ ٥١٩)، المغني (٧/ ٢٠٩).

(٣) المبسوط (١٩/ ٣٢)، الحاوي الكبير (٦/ ٥١٩)، المغني (٧/ ٢٠٩).

(٤) الحاوي الكبير (٦/ ٥٢٠).

موكله لأنه لا يملكه، فكذلك في توكيل غيره لم يأذن له فيه[1].

أن الموكل وإن كان قد أقام الوكيل مقام نفسه إلا أن هذا في حدود ما يتضمنه الإذن، من غير أن يتجاوز ذلك في توكيل غيره، لأن الموكل قد رضي برأيه واطمأن له والناس متفاوتون في الآراء، فلا يكون رضاه برأيه فيما يحتاج إلى الرأي رضاً برأي غيره، فكان في توكيله لغيره مخالفاً لما أمر به، ومتصرفاً على خلاف ما رضي به الموكل[2].

الراجـح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة ما استدلوا به، ولأن الموكل قد ارتضى فعل الوكيل واطمأن لأمانته، وهو قادر على فعل ما وكل فيه بنفسه، فلا وجه لتوكيل غيره فيه، وتصرفه فيما وكل فيه ليس كتصرف غيره فيه.

ثم إن العرف ومقتضى عقد الوكالة ينافي توكيل غيره فيما يتولى مثله بنفسه.

وفيما يتعلق بتوكيل الوكيل غيره في قبض السلم، فإن كان الوكيل يطيق العمل الذي وكل فيه ويستطيع قبض السلم، وحمله، ولا يعجز عنه ولا يترفع عن مثله، ويتأتي منه كل ذلك، فلا يجوز له أن يوكل غيره فيه، لأن قبضه منوط به، والموكل قد رضي بقبضه لا بقبض غيره إلا أن يأذن له بذلك.

وإن كان يعجز عن قبض المسلم فيه، فيجوز له توكيل غيره فيه.

---

(١) المرجع السابق (٦/ ٥٢٠).
(٢) المبسوط (١٩/ ٣٢).

المطلب الثاني
تصرفات الوكيل التي تؤدي إلى إبطال عقد السلم

ينبغي على الموكل أن يوكل وكيلاً ملماً بأحكام وشروط السلم حتى لا تؤدي تصرفاته - أي الوكيل - إلى فساد أو إبطال عقد السلم من ناحية شرعية.

فإذا أمر رب السلم أو المسلم، الوكيل بأن يسلم له في سلعة من السلع، فخالف الوكيل في شروط السلم، كأن يشترط على المسلم إليه (البائع) أن لا يسلم له رأس المال في مجلس العقد، بل يدفع له رأس المال عند التسليم فما الحكم في هذه الحالة؟

يرى فقهاء الحنفية[1] - رحمهم الله تعالى - أن الوكيل بالسلم إذا أدخل في العقد شرطاً أفسده، لم يضمنه، لأنه لم يخالف موكله، وإنما يضمن بالخلاف لا بالفساد، ولأنه لو ضُمن الوكيل لتحرز الناس عن قبول الوكالات.

* * *

(١) المبسوط (١٢/ ٢١٥، ٢١٦).

المطلب الثالث

مخالفة الوكيل الموكل في السلم والآثارالمترتبة عليها

مخالفة الوكيل للموكل في السلم تظهر في عدة صور، وسأذكر ـ إن شاء الله تعالى ـ هذه الصور ثم أبين آراء الفقهاء في كل واحدة منها.

الصورة الأولى: المخالفة في الجنس أو في المسمى، كأن يأمره أن يسلم له في طعام فأسلم في ثوب أو بساط شعر، أو أمره أن يسلم في تمر فأسلم في شعير[1].

الصورة الثانية: المخالفة في الصفة التي يختلف بها الثمن، كأن يأمره أن يسلم في ثوب هروي فأسلم في ثوب تركي، أو أمره أن يسلم في نحاس وحدد له طوله وعرضه ولونه فخالف في هذه الصفات[2].

وقد اتفق الفقهاء[3] على أن مخالفة الوكيل في هاتين الصورتين مخالفة صريحة لأمر موكله، فيكون مباشراً للعقد لنفسه ضامناً لدراهم الآمر، ولأن الوكيل قد ألزم الموكل ثمناً لم يلتزمه ولا رضي بلزومه، ولا يرجع الموكل في هذه الحالة على البائع أو المسلم إليه بشيء، وإنما يرجع على الوكيل[4].

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ٢٠٣)، الخرشي (٦/ ٧٩).

(٢) المبسوط (١٢/ ٢١٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٥٧).

(٣) المبسوط (١٢/ ٢١٧)، مواهب الجليل (٥/ ٢٠٣)، الخرشي (٦/ ٧٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٤٩، ٣٥٠)، روضة الطالبين (٤/ ٣٢٣، ٣٢٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٥٧).

(٤) المبسوط (١٢/ ٢١٧).

الفصل الثالث

تصرفات الوكيل في الدَّين

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تصرفات الوكيل في قبض الدين.

المبحث الثاني: مخالفة الوكيل الموكل في الدين والآثار المترتبة عليها.

المبحث الأول

تصرفات الوكيل في قبض الدين

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم تصرف الوكيل إذا أبرأ الغريم .

المطلب الثاني: أخذ الوكيل هدية المدين.

المطلب الثالث: توكيل الوكيل غيره في قبض الدين.

المطلب الأول
حكم تصرف الوكيل إذا أبرأ الغريم

الوكيل بقبض الدين إذا أمره الموكل بقبض دينه ولم يأذن له في إبراء الغريم من الحق الذي عليه، فتصرف الوكيل تصرفاً مخالفاً لما أمره به موكله، بأن أبرأ الغريم من الدين وأسقط حق موكله فقد اتفق الفقهاء[1] - رحمهم الله تعالى - على أنه لا يملك إبراء الغريم من دين الموكل بدون إذنه.

واستدلوا على ذلك بأن الوكيل قد ندب لاستيفاء الحق لا لإسقاطه «وكل من ندب لاستيفاء الحق لم يكن له إسقاط الحق كالوصي»[2].

وكذلك إبراء الغريم من الدين فيه ضرر على الآمر، لأنه يؤدي إلى إسقاط حقه، والوكيل بتصرفه هذا أشبه من تصرف في ملك الغير بدون إذنه[3].

* * *

---

(١) المبسوط (١٩/ ٧٠)، البحر الرائق (٧/ ١٤٧)، الذخيرة (٨/ ٨)، المهذب (١/ ٣٥١)، الحاوي الكبير (٦/ ٥١٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٨٤).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٥١٤).

(٣) المبسوط (١٩/ ٧٠).

المطلب الثاني
أخذ الوكيل هدية المدين

إذا كان الدين بدلاً عن القرض: تناول الفقهاء في باب القرض عند حديثهم عن اشتراط الزيادة للمقرض في صورة من صور الزيادة على القرض، وهي هدية المقترض للمقرض، واعتبروا هذه الهدية من باب «كل قرض جر منفعة فهو ربا»[1]، لأنها وإن كانت هدية صورة إلا أنها حيلة يسلكها بعض المقرضين للتحايل على الربا، ولذا فقد أجمع الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على تحريم هدية المقترض للمقرض - كما سيأتي - إذا كانت مشروطة في العقد، وذلك حتى لا يتخذها بعض المقرضين ذريعة إلى الربا.

والوكيل في الدين إذا أخذ هدية المقترض - إذا كان وكيلاً للمقرض - فهذه الهدية إما أن تكون للمقرض، وإما أن تكون له.

ولبيان حكم أخذ الوكيل هدية المدين لابد أن نتناول هاتين المسألتين:

المسألة الأولى: إذا كانت الهدية للمقرض.

المسألة الثانية: إذا كانت الهدية للوكيل.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٤٩، ٣٥٠)، معرفة السنن والآثار للبيهقي (٤/ ٣٩١)، وضعفه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٣٥).

المسألة الأولى : إذا كانت الهدية للمقرض

إذا أعطى المقترض الوكيل هدية، وقال هذه الهدية لموكلك، فلا شك، أنَّ العلاقة بين الموكل والمقترض هي العلاقة بين المقرض والمقترض.

وقد اتفق الفقهاء[1] على أن الهدية إذا كانت مشروطة في العقد فيحرم أخذها ـ بالنسبة للدافع والآخذ ـ، قال ابن قدامة: «وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا»[2].

واستدلوا بأن القرض عقد إرفاق وقربة فإذا اشترط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه، ولا فرق بين الزيادة في القدر أو الصفة[3].

أما إذا كانت الهدية غير مشروطة في العقد، ودفعها المقترض للمقرض بلا مواطأة وبلا شرط بينهما، فقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في حكم أخذها على خمسة آراء:

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٣)، رد المحتار على الدر المختار (٥/ ١٦٦)، حاشية الطحطاوي (٣/ ١٠٥)، جواهر الإكليل (٢/ ٧٥)، الخرشي (٥/ ٢٣٠)، مواهب الجليل (٤/ ٥٤٦)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٣١)، مغني المحتاج (٢/ ١١٩)، المغني (٦/ ٤٣٦)، المبدع (٤/ ٢٠٩).

(٢) المغني (٦/ ٤٣٦).

(٣) المبدع (٤/ ٢٠٩)، كشاف القناع (٣/ ٣١٧).

الرأي الأول: يفرق بين ما إذا كانت الهدية بعد الوفاء، أو قبل الوفاء من الدين.

فإن كان بعد الوفاء فأهدى المقترض للمقرض بغير شرط ولا مواطأة جاز على الأصح.

وإن كان قبل الوفاء فلا يجوز، إلا إن تكون العادة جارية بينهما قبل القرض، فإن لم تكن عادة حرم إلا أن ينوي احتسابه من دينه أو مكافأته وهذا الرأي هو الأصح عند فقهاء الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ[1].

الرأي الثاني: يجوز أخذ الهدية غير المشروطة من المقترض إلى المقرض. (أي يجوز مطلقاً سواء كان قبل الوفاء أو بعد الوفا،ء جرت بينهما عادة أو لا).

وهو رأي فقهاء الشافعية[2]، وإحدى الروايتين عند الحنابلة[3]، ورأي الإمام ابن حزم[4] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

الرأي الثالث: يجوز أن يقبل المقرض هدية المقترض، ولا بأس

---

(١) المغني (٦/ ٤٣٧، ٤٣٨)، المبدع (٤/ ٢٠٩، ٢١٠)، كشاف القناع (٣/ ٣١٧، ٣١٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤٦)، الإنصاف (٥/ ١٣٢، ١٣٣). ولفقهاء الحنابلة أكثر من رواية في حكم أخذ هدية المقترض، فهناك روايتان الأولى هي الجواز على الأصح إذا أهدى له بعد الوفاء. والثانية المنع. وإن أهدى قبل الوفاء لم يجز على الأصح، والثانية الجواز ما لم يشرطه. انظر مراجع فقهاء الحنابلة السابقة.

(٢) نهاية المحتاج (٤/ ٢٣١)، مغني المحتاج (٢/ ١١٩)، حاشية الجمل (٣/ ٢٦١).

(٣) المبدع (٤/ ٢١٠)، الإنصاف (٥/ ١٣٣).

(٤) المحلى (٨/ ٨٥) مسألة (١٢٠٧).

بها، ولكن الأفضل أن يتورع عن قبول الهدية، إذا علم أنها لأجل القرض، وإن كانت لصداقة أو قرابة بينهما أو أن المستقرض معروفٌ بالجود والسخاء فلا يتورع، وإن أشكل الأمر تورع.

وهو رأي فقهاء الحنفية[1] - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الرابع: لا يجوز أخذ الهدية إن لم يتقدم مثلها بينهما على القرض فإن تقدم ذلك فلا تحرم، أو لم يحدث بينهما بعد القرض سبب للإهداء - كالمصاهرة أو الجوار - فإن حدث وكان الإهداء لذلك السبب لا للدين فلا تحرم.

وهو رأي فقهاء المالكية[2] - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الخامس: لا يجوز أخذ الهدية، حتى وإن كانت غير مشروطة أو بلا مواطأة بين المقرض والمقترض.

وهي إحدى الروايتين عند الحنابلة[3] ومروي عن ابن عباس وابن عمر، وأبيّ بن كعب[4]، وابن سيرين، وقتادة[5] والنخعي[6].

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٣)، حاشية الطحطاوي (٣/ ١٠٦).

(٢) جواهر الإكليل (٢/ ٧٥،٧٦)، الخرشي (٥/ ٢٣٠)، الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي عليه (٣/ ٢٢٤).

(٣) المغني (٦/ ٤٣٨)، المبدع (٤/ ٢١٠).

(٤) هو: أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن عمرو بن مالك بن النجار الأنصاري، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، سيد القراء، وكان من أصحاب العقبة الثانية، وشهد بدراً، والمشاهد كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم توفي - رضي الله عنه - سنة (٣٠هـ). انظر الإصابة (١/ ٢٧)، سير أعلام النبلاء (٣/ ٢٤٣).

(٥) هو قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز السدوسي البصري، أحد الفقهاء التابعين، ومن كبار العلماءفي التفسير والحديث، وكان يضرب به المثل في قوة الحفظ. ولد سنة (٦٠هـ)، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (١١٨هـ). انظر سير أعلام النبلاء (٦/ ٩٠).

(٦) المغني (٦/ ٤٣٨)، المحلى (٨/ ٨٦).

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول:

أ ـ استدلوا على جواز أخذ الهدية بعد الوفاء بما أخرجه الإمام مسلم عن أبي رافع، «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً فردّ خيراً منه، وقال: خيركم أحسنكم قضاء»[1].

ووجه **الدلالة** أن النبي صلى الله عليه وسلم رد خيراً مما أخذ بلا شرط ولا مواطأة بعد الوفاء.

وهذه الزيادة لم تجعل عوضاً عن القرض، ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء دينه أشبه ما لم يكن قرضاً[2].

ب ـ واستدلوا على عدم الجواز إلا أن تكون العادة جارية بينهما أو يحتسبها من دينه، بما روى ابن ماجه في سننه عن أنس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا أقرض أحدكم قرضاً، فأهدى إليه أو حمله على الدابة، فلا يركبها إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك»[3].

واستدلوا كذلك بما أخرجه البخاري عن سعيد بن أبي بُرْدَة[4] عن

---

(١) أخرجه الإمام مسلم ـ كتاب المساقاة ـ باب من استسلف شيئاً فقبض خيراً منه، انظر صحيح مسلم ـ حديث رقم (١٦٠٠)(٢/ ١٢٢٤).

(٢) المغني(٦/ ٤٣٨)، المبدع (٤/ ٢٠٩، ٢١٠)، كشاف القناع (٣/ ٣١٧، ٣١٨).

(٣) أخرجه ابن ماجه ـ كتاب الصدقات ـ باب القرض ـ حديث رقم (٢٤٣٢) (٢/ ٨١٣) والبيهقي في السنن الكبرى، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا (٥/ ٣٥٠)، وضعفه الشيخ الألباني. انظر ضعيف سنن ابن ماجه ـ رقم ـ (٥٢٩)، (ص ١٨٨).

(٤) هو عامر بن أبي موسى عبد الله بن قيس الأشعري الكوفي. روى عن أبيه، وأنس ابن مالك، وأبي وائل، وهو صدوق ثقة. انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٨).

أبيه قال: أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام[1] - رضي الله عنه - فقال: «ألا تجيء فأطعمك سَويقاً وتمراً وتدخلُ في بيت؟ ثم قال: إنك في أرضٍ الربا بها فاش إذا كان لك على رجل حقٌ فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قتٍ[2] فإنه ربا»[3].

فنهى هذا الصحابي - رضي الله عنه - عن قبول الهدية مخافة أن تكون زيادة على القرض، وسماها رباً.

وعن زر بن حُبيش[4] قال: قلت لأبي بن كعب: «إني أريد أن أسير أرض الجهاد بالعراق. فقال: إنك تأتي أرضاً فاشٍ فيها الربا، فإن أقرضت رجلاً قرضاً، فأتاك بقرضك ومعه هدية فاقبض قرضك، واردد عليه هديته»[5].

فدل هذا الأثر أن قبول الهدية قبل الوفاء تعد من باب الزيادة على

---

(١) هو عبد الله بن سلام بن الحارث الإسرائيلي، حليف الأنصار، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن خواص أصحابه، كان اسمه الحصين، فسماه النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله توفي - رحمه الله تعالى - سنة (٤٣هـ). انظر سير أعلام النبلاء (٤/ ٦٥)، الإصابة (٤/ ١١٨).

(٢) القت: نباتات عشبية يابسة. انظر المعجم الوسيط (٢/ ٧١٤).

(٣) أخرجه البخاري - كتاب مناقب الأنصار - باب مناقب عبد الله بن سلام - حديث رقم (٣٨١٤). انظر البخاري مع الفتح (٧/ ١٦٠).

(٤) هو زر بن حبيش بن حباشة بن أوس الأسدي يكنى أبا مريم، أدرك الجاهلية ولم ير النبي صلى الله عليه وسلم، وهو من كبار التابعين. توفي - رحمه الله تعالى - سنة (٨٣هـ)، وله (١٢٠) سنة. انظر أسد الغابة (٢/ ٢٣٥)، تذكرة الحفاظ (١/ ٥٧) حلية الأولياء (٤/ ١٨١).

(٥) سنن البيهقي - كتاب البيوع - باب كل قرض جر منفعة (٥/ ٣٤٩). - مصنف عبد الرزاق - كتاب البيوع - باب الرجل يهدي لمن استسلفه، برقم (١٤٦٥٢) (٨/ ١٤٣).

القرض وهي ربا .

ثانياً : أدلة الرأي الثاني :

١ـ استدلوا بعموم الأحاديث الواردة في قبول النبي صلى الله عليه وسلم للهدية ومنها : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهدية وقال عليه الصلاة والسلام «ولو أهدي إليّ ذراع لقبلت»[١] .

وهذا عموم ولم يخص النبي صلى الله عليه وسلم غريماً من غيره في قبول الهدية[٢] ، فلا وجه لتحريمها إذا كانت قبل الوفاء أو بعد الوفاء طالما أنها لم تكن مشروطة في العقد وإنما هدية من عموم الهدايا التي يتلقاها المرء لا فرق في ذلك بين غريم وغيره .

ويمكن مناقشة هذا الدليل بأن عموم هذه الأحاديث في قبول الهدية لا يدل على قبول هدية الغريم قبل الوفاء من الدين ، وقد جاءت الأحاديث والآثارالتي تنهى عن قبول هدية الغريم مخافة الوقوع في الربا .

وأجيب : بأن هذه الأحاديث بعضها محمول على اشتراط الهدية في العقد ، وبعضها شرط فيها الأجل[٣] .

والأثر الوارد عن عبدالله بن سلام ـ رضي الله عنه ـ قد يكون ذلك رأيه ، لأن الفقهاء على أنه يكون ربا إذا شرطه ، وإن كان الورع ترك

---

(١) أخرجه البخاري ـ كتاب الهبة ـ باب القليل من الهبة حديث رقم (٢٥٦٨) . انظر البخاري مع الفتح (٥/ ١٩٩) .

(٢) المحلى (٨/ ٨٦)

(٣) مغني المحتاج (٢/ ١١٩) .

قبول الهدية[1].

٢ـ استدلوا أيضاً أن قبول الهدية إذا كانت غير مشروطة في عقد القرض مستحب للدافع وغير مكروه للآخذ بما أخرجه مسلم عن أبي رافع[2] «أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكراً فرد خيراً منه، وقال: خيركم أحسنكم قضاء»[3].

ثالثاً: أدلة الرأي الثالث:

لم أعثر ـ فيما اطلعت عليه ـ من كتب الحنفية على دليل لهم في أفضلية تورع المقرض عن قبول الهدية، ولكن يبدو أنهم يعللون رأيهم هذا بأن التورع عن قبول الهدية أفضل حتى لا يؤدي القرض إلى جر منفعة أو يكون فيه شبهة منفعة.

أما إذا كان المقترض معروفاً بالجود والسخاء أو القرابة وصداقة بينهما، فلا يتورع المقرض عن قبول الهدية لانتفاء شبهة المنفعة عنها، لأن هذه عادة المقترض في الإهداء وسواء كان أخذ الهدية بعد الوفاء أو قبل الوفاء.

أما إذا أشكل عليه أن الهدية من أجل الدين أو القرابة بينهما

---

(١) فتح الباري (٧/ ١٦٣).

(٢) هو: إبراهيم أبو رافع مولى رسول الله صلى عليه وسلم ـ وقد اختلف في اسمه فقيل إبراهيم وقيل هرمز، وقيل أسلم ـ صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد أعتقه النبي صلى الله عليه وسلم لما بشره بإسلام العباس، وزوجه مولاته سلمى. توفي رضي الله عنه سنة (٤٠هـ) انظر أسد الغابة (١/ ٥٢).

(٣) سبق تخريجه ص (٣٤٦).

«فيتورع عنه حتى يتبين أنه أهدى لا لأجل الدين»[1].

رابعاً : أدلة الرأي الرابع :

استدلوا من المعقول : بأن الهدية إذا لم يتقدم مثلها بين المقرض والمقترض، ولم يكن هناك سبب للإهداء كالزواج أو المصاهرة، فإن المقترض يتهم بدفع الهدية للمقرض مقابل القرض، فيحرم أخذها بالنسبة للدافع والآخذ، لأنها من باب كل قرض جر نفعاً فهو ربا، والتهمة متحققة في المقترض إذا لم يكن هناك سبب للإهداء[2].

خامساً : أدلة الرأي الخامس :

استدلوا بأن المقرض يأخذ مثل قرضه، ولا يأخذ فضلاً عليه، لأنه إذا أخذ فضلاً كان قرضاً جر منفعة، أو هو سلف جر منفعة، ويحرم أخذ الزيادة على القرض سواء أكانت الزيادة مشروطة أو غير مشروطة، وسواء جاءت في صورة هدية أو مال، وقد روي النهي عن كل قرض جر منفعة عن كبار الصحابة، كابن عبّاس، وابن عمر، وأُبي بن كعب وعبدالله بن سلام - رضي الله عنهم -[3].

ونوقش هذا الدليل : بأنه لا حجة لأحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد جاء عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يقبل

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٣).

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه (٣/ ٢٢٤).

(٣) المغني (٦/ ٤٣٨)، المبدع (٤/ ٢١٠)، المحلى (٨/ ٨٦).

الهدية ويأكلها [1]، ولو كانت هدية الغريم وضيافته حراماً أو مكروهاً لما أغفل الله تعالى بيان ذلك على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [2] فإذا لم ينه تعالى عن ذلك فهو حلال محض إلا ما كان عن شرط بينهما [3].

وأما أقوال الصحابة فإنها متعارضة مع بعض، فقد جاء عن بعض الصحابة ما ينقض هذا القول، فعن ابن سيرين أن عمر - رضي الله عنه - أسلف أبي بن كعب عشرة آلاف درهم فأهدى إليه أبي بن كعب من ثمرة أرضه، فردها عليه، ولم يقبلها، فأتاه أبيٌّ، فقال: لقد علم أهل المدينة أني من أطيبهم ثمرة، وأنه لا حاجة لنا، فبم منعت هديتنا، ثم أهدى إليه بعد ذلك فقبل [4].

وأما القول بأنه سلف جرَّ منفعةً فقد أغلظ ابن حزم - رحمه الله تعالى - في الرد قائلاً: «وأما قولهم أنه سلف جر منفعة فكان ماذا؟ أين وجدوا النهي عن سلف جر منفعة؟ فليعلموا الآن أنه ليس في العالم سلف إلا وهو يجر منفعة وذلك انتفاع المسلف بتضمين ماله، فيكون مضموناً تلف أو لم يتلف، مع شكر المستقرض إياه، وانتفاع المستقرض

(١) سبق تخريجه (ص ٣٤٨).
(٢) سورة مريم: آية «٦٤».
(٣) المحلى (٨/ ٨٦).
(٤) سنن البيهقي - كتاب البيوع - باب كل قرض جر منفعة (٥/ ٣٤٩)، وقال هذا منقطع مصنف عبد الرزاق - كتاب البيوع - باب الرجل يهدي لمن أسلفه برقم (١٤٦٤٧) (٨/ ١٤٢).

بمال غيره مدة، فعلى قولهم كل سلف فهو حرام، وفي هذا ما فيه»[1].

الراجــح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ماذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائلون بجواز قبول الهدية بعد الوفاء وبعدم جوازها قبل الوفاء، وذلك لقوة ما استدلوا به، ولأن في الأخذ بهذا الرأي جمعاً بين الأدلة.

فقبل الوفاء لا يجوز أخذ الهدية إذا لم تكن العادة جارية بينهما حتى لا يكون من باب كل قرض جر نفعاً فهو ربا، وإذا كان بعد الوفاء ولم يكن بشرط ولا مواطأة جاز أخذها كأي هدية أخرى ويكون من باب خيركم أحسنكم قضاء، وهذه الهدية لا تعد زيادة على القرض ولا وسيلة إليه، فلا بأس بأخذها.

المسألة الثانية: إذا كانت الهدية للوكيل

لم أعثر - فيما اطلعت عليه من كتب الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على رأي لهم في هذه المسألة، ولكن الذي يظهر لي - والله تعالى أعلم - أن المقترض إذا صرح بأن هذه الهدية للموكل فلا يجوز للوكيل أخذها قبل الوفاء من الدين، ويجوز بعدها إذا لم تكن الهدية بشرط، ولا مواطأة، وقد جرت العادة بينهما لأن العلاقة - كما قلت - بين الموكل والمقترض كالعلاقة بين المقرض والمقترض.

أما إذا لم يصرح المقترض بذلك، فالأولى والأحوط - والله تعالى

---

(١) المحلى (٨/ ٨٧) مسألة (١٢٠٧).

أعلم - ترك أخذها من باب سد الذرائع، لأن فيها شبهة أن تكون الهدية للموكل مقابل القرض.

وإذا صرح الموكل بأن الهدية للوكيل وحده، فالذي يظهر لي - والله تعالى أعلم - بأنه إذا لم يكن بينهما مواطأة وقد جرت عادة الإهداء قبل القرض، فلا بأس بأخذها - والله تعالى أعلم - لأنها لا تعد من باب كل قرض جر نفعاً فهو ربا، والوكيل لا يقبض لموكله، بل يقبض لنفسه.

وإن كان المقترض قد أعطى هذه الهدية للوكيل مقابل ما قام به من شفاعة عند الموكل (المقرض) حتى يحصل المقترض على القرض فالذي يظهر لي - والله تعالى أعلم - أن هذه المسألة يمكن أن تخرّج على مسألة من شفع شفاعة لآخر فأهدى له هدية.

جاء في مطالب أولي النهى: «ويجب على من شفع شفاعة لآخر، فأهدى له هدية أن يردها عليه»[1].

واستدلوا بحديث: «من شفع لأخيه شفاعة، فأهدى له هدية، فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا»[2].

قال ابن رجب - رحمه الله تعالى - في القاعدة الخمسين بعد المائة: ومنها الهدية لمن يشفع له عند السلطان ونحوه، فلا يجوز. ذكره

(١) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٨١)، الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٧).
(٢) رواه أبو داود - كتاب البيوع - باب الهدية لقضاء الحاجة - برقم (٣٥٤١) - (٣/ ٨١٠)، مسند الإمام أحمد (٥/ ٢٦١)، المعجم الكبير للطبراني (٨/ ٢٨٤)، وحسنه الشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داود - رقم (٣٠٢٥) (٢/ ٦٧٦).

القاضي، وأومأ إليه أحمد، لأنها كالأجرة، والشفاعة من المصالح العامة، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها[1].

فالوكيل في هذه المسألة يشبه الشفيع، فلا يجوز له أخذ الهدية أو الأجر على هذا العمل.

حتى وإن قلنا بجواز أخذ الأجرة على الوكالة، فإنها تلزم الموكل (المقرض) ولا تلزم المقترض.

* * *

(١) القواعد لابن رجب (ص٣٢٢).

المطلب الثالث

توكيل الوكيل غيره في قبض الدين

تناولت في مبحث (تصرفات الوكيل بالسلم) حكم توكيل الوكيل غيره، وذكرت ثلاث حالات: وهي ما إذا نهى الموكل الوكيل عن التوكيل، وإذا أذن له، وإذا أطلق له الأمر.

وفي توكيل الوكيل غيره بقبض الدين يفرق الفقهاء[1] ـ رحمهم الله تعالى ـ بين ما إذا كانت الوكالة خاصة، وبين ما إذا كانت الوكالة عامة.

فإذا كانت الوكالة خاصة فالخلاف على ما مر سابقاً من أن يأذن له بالتوكيل أو أن يطلق له الأمر.

وأما إذا كانت عامة بأن قال له وقت التوكيل بالقبض اصنع ما شئت أو ما صنعت من شيء فهو جائز لي أو نحو ذلك، فقد اختلف الفقهاء في ملكية الوكيل للتوكيل إذا قال له ذلك أو هل يعد هذا إذناً بالتوكيل أو لا؟ على رأيين:

الرأي الأول: يجوز للوكيل توكيل غيره بقبض الدين إذا فوض له الأمر: أو قال: اصنع ماشئت.

وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[2]، والمالكية[3]، وأحد

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٨)، الخرشي (٦/ ٧٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٨).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٨).

(٣) الخرشي (٦/ ٧٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٨).

الوجهين عند الشافعية[1]، ورأي فقهاء الحنابلة[2] - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الثاني: لا يجوز للوكيل توكيل غيره بقبض الدين، ولا يملك ذلك إلا إذا فوض له الأمر أو قال اصنع ماشئت.

وهذا الرأي هو الأصح عند فقهاء الشافعية[3].

الأدلـــة:

أولاً: دليل الرأي الأول:

استدل جمهور الفقهاء، بأن الموكل إذا قال للوكيل اصنع ما شئت، فهو لفظ عام يدخل فيه ما شاء له من التصرفات ومنها توكيل غيره، لأن الأصل فيما يخرج العموم إجراؤه على عمومه، فيجوز له توكيل غيره بناء على هذا العموم[4].

ثانياً: دليل الرأي الثاني:

استدلوا لعدم الجواز، بأن التوكيل يقتضي تصرفاً يتولاه الوكيل بنفسه وتصرفه يختلف عن تصرف غيره، والموكل قد رضي بتصرفه، وأما قول الموكل له اصنع ما شئت فإنه يرجع في حقيقة الأمر إلى ما يقتضيه التوكيل في تصرفه بنفسه لأن ظاهر التفويض ينصرف إلى فعله لا إلى فعل غيره[5].

---

(١) المهذب (١/ ٣٥١)، روضة الطالبين (٤/ ٣١٤)، الحاوي الكبير (٦/ ٥١٩).
(٢) المغني (٧/ ٢٠٨)، كشاف القناع (٣/ ٤٦٦)
(٣) المهذب (١/ ٣٥١)، روضة الطالبين (٤/ ٣١٤)، الحاوي الكبير (٦/ ٥١٩).
(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٨)، المغني (٧/ ٢٠٨)، كشاف القناع (٣/ ٤٦٦).
(٥) المهذب (١/ ٣٥١)، الحاوي الكبير (٦/ ٥١٩).

الراجح :

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ماذهب إليه جمهور الفقهاء، لأن الموكل فوض الأمر للوكيل في أن يتصرف كيفما شاء وحيثما أراد، إذ لم يقيده بقيد يحد من تصرفاته، ولفظ الموكل بقوله له اصنع ماشئت يحتمل توكيل غيره بقبض الدين، فلا مانع من أن يوكل الوكيل غيره، وأما القول بأن التفويض يرجع إلى ما يقتضيه التوكيل في تصرفه بنفسه لا إلى فعل غيره، فإنه لا قرينة تدل على ذلك، إذ الأصل فيما يخرج مخرج العموم إجراؤه على عمومه، وتوكيل غيره من ضمن هذا العموم.

هذا وقد ذهب بعض فقهاء الحنفية [1] بأن الوكيل الخاص إذا وكل غيره - حيث لا يجوز له التوكيل - وقبض الوكيل الثاني لم يبرأ الغريم من الدين، لأن توكيله - أي الوكيل الثاني - إذا لم يصح فقبضه وقبض الأجنبي سواء، فإذا وصل إلى يد الوكيل الأول برأ الغريم، لأنه وصل إلى نائب الموكل في القبض.

وإن هلك في يده قبل أن يصل إلى الأول ضمن القابض - أي الوكيل الثاني - للغريم ثم يرجع بما ضمن على الوكيل الأول، لأنه صار مغروراً من جهته بتوكيله بالقبض فيرجع عليه، ولا يبرأ الغريم من الدين فكان للطالب أن يأخذ الغريم بدينه، وإذا أخذ منه رجع الغريم على الوكيل الثاني ويرجع الوكيل الثاني على الأول لأنه غره بالتوكيل [2].

* * *

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٨، ٣٤٥٩).

(٢) المرجع السابق.

المبحث الثاني

مخالفة الوكيل الموكل في الدّين والآثار المترتبة عليها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلاف في قضاء الدين.

المطلب الثاني: الخلاف في قبض الدين.

المطلب الأول

الخلاف في قضاء الدين (إذا كان وكيلاً عن المقترض)

تعرض الفقهاء - رحمهم الله تعالى - إلى صورةٍ من صور الخلاف بين الوكيل والموكل في قضاء الدين .

وهذه الصورة تتمثل فيما إذا أمر الموكل وكيله بأن يدفع مالاً إلى رجل فادعى الوكيل الدفع ، وأنكر المدفوع إليه القبض .

والإشكال الحاصل هنا ، هو هل يقبل قول الوكيل على الموكل في الدفع؟ وهل يحتاج الوكيل إلى بينة تثبت صحة قوله في الدفع إلى صاحب الحق؟ ومن يضمن منهما المال لصاحب الحق؟

وقبل أن نبين آراء الفقهاء في هذه المسألة لابد أن نصورها تصويراً دقيقاً نستطيع من خلاله أن نحصر محل نزاع الفقهاء ، ولذا سنتناولها في ثلاث حالات هي :

الحالة الأولى : إذا كانت لدى الوكيل بينة على قضاء الدين أو أذن الموكل له في القضاء بغير بينة .

الحالة الثانية : إذا كان الموكل غائباً عن مكان القضاء .

الحالة الثالثة : إذا كان الموكل حاضراً وترك الوكيل الإشهاد على القضاء .

الحالة الأولى: إذا كانت لدى الوكيل بينة على قضاء الدين أو أذن الموكل له في القضاء بغير بينة:

في هذه الحالة اتفق الفقهاء[1] - رحمهم الله تعالى - على أنه لا ضمان على الوكيل وأن قوله يقبل على الموكل في دفع الضمان عنه، وذلك لعدم تفريطه، إذ التفريط منه في حال ترك الإشهاد، وكذلك إذا أذن له في ترك إقامة البينة، وصرح له بذلك، فهو ممتثل أمره، فلا ينسب إليه تفريط لرضاه بفعله[2].

«ولأن صريح قوله يقدم على ما تقتضيه دلالة الحال»[3].

هذا إذا أشهد شاهدين عدلين، وكذلك الأمر إن أشهد على القضاء عدولاً فماتوا، أو غابوا أو فسقوا، فلا ضمان عليه لعدم تفريطه[4].

---

(١) المبسوط (١٩/ ٧١)، الذخيرة (٨/ ١٧)، المهذب (١/ ٣٥٦)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٢٦)، المغني (٧/ ٢٢٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٨٤)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٤٤).

(٢) المهذب (١/ ٣٥٦)، المغني (٧/ ٢٢٥)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٤٤).

(٣) المغني (٧/ ٢٢٥).

(٤) المبسوط (١٩/ ٧١)، روضة الطالبين (٤/ ٣٤٤)، المغني (٧/ ٢٢٥)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٤٤)، وإن أشهد من يختلف في ثبوت الحق بشهادته كشاهد واحد، أو رجلاً وامرأتين، فهل يبرئ من الضمان على رأيين: الأول: يبرأ من الضمان وهو وجه لفقهاء الشافعية ورواية عند الحنابلة. والثاني: لا يبرأ من الضمان وهو كذلك وجه عند الشافعية ورواية عند الحنابلة. انظر: روضة الطالبين (٤/ ٣٤٤)، المهذب (١/ ٣٥٦)، المغني (٧/ ٢٢٥)، شرح الزركشي على مختصر خرقي (٤/ ١٤٤).

الحالة الثانية: إذا كان الموكل غائباً عن مكان القضاء.

في هذه الحالة إذا كان الموكل غائباً عن مكان القضاء، لم يأمر وكيله بالإشهاد، فادعى الوكيل القضاء وأنكر المدفوع إليه القبض، فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في قبول قول الوكيل على الموكل والمدفوع إليه ببينة أو بغير بينة وفي تضمينه على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: قول الوكيل في الدفع غير مقبول على الموكل وعلى المدفوع إليه إلا ببينة وهي الإشهاد، ويضمن بتركها.

وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[1]، والشافعية[2]، وإحدى الروايتين عند الحنابلة[3].

الرأي الثاني: قول الوكيل في الدفع مقبول على الموكل والمدفوع إليه، ولا ضمان عليه إذا قضى الدين بغير بينة (أي لا ضمان مطلقاً) وهي إحدى الروايتين عند الحنابلة[4] - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الثالث: قول الوكيل في الدفع مقبول على الموكل بغير بينة ولا ضمان عليه إلا أن يكون مما لا يدفع إلا بشهود فحينئذ يضمن إذا دفع بغير شهود. وهو رأي فقهاء الحنفية[5] - رحمهم الله تعالى -.

---

(١) الذخيرة (٨/ ١٧)، مواهب الجليل (٥/ ٢٠٥)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٩٠).
(٢) المهذب (١/ ٣٥٦)، روضة الطالبين (٤/ ٣٤٤)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٢٦).
(٣) المغني (٧/ ٢٢٤)، المبدع (٤/ ٣٨٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٩)، كشاف القناع (٣/ ٤٨٤).
(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٤٤)، المحرر (١/ ٣٥٠)، الإنصاف (/ ٥/ ٣٩٦).
(٥) المبسوط (١٩/ ٧١).

الأدلـــة :

أولاً :أدلة الرأي الأول :

أ ـ استدلوا على أن قول الوكيل لا يقبل على المدفوع إليه إلا ببينة بقول الحق تبارك وتعالى : ﴿**فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيباً**﴾[1] .

وجه الدلالة من الآية أن الوكيل وإن كان أميناً للموكل إلا أن قوله غير مقبول في الدفع إلى غيره ، لأنه لم يأتمنه على ذلك ، كالوصي يكون أميناً للموصي ، ولا يقبل قوله على اليتيم في دفع المال إليه ، لأنه يدعي دفعاً إلى غير من ائتمنه ولذلك أمره الله تعالى بالإشهاد على اليتيم عند دفع المال إليه[2] ، ﴿**فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ**﴾[3] .

فإذا ثبت أن قول الوصي غير مقبول في دفع مال اليتيم إليه ، وإن كان مؤتمناً ، لأن الائتمان من جهة غيره ، فكذا قول الوكيل غير مقبول في دفع المال إلى غير موكله ، وإن كان مؤتمناً ، لأنه دفع إلى غير مؤتمنه ، إذ لا فرق بين أن يكون المؤتمن موصياً مات أو موكلاً باقياً[4] .

ب ـ واستدلوا من المعقول على تضمين الوكيل بأنه مفرط حيث ترك

---

(١) سورة النساء : آية «٦» .

(٢) الذخيرة (٨/ ١٧)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٢٦)، المغني (٨/ ٢٤٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٩) .

(٣) سورة النساء : آية «٦» .

(٤) الحاوي الكبير (٦/ ٥٢٦) .

الإشهاد على الدفع، أشبه ما لو أمره الموكل بالإشهاد فخالف، والوكيل مأمور بالنظر والاحتياط لموكله، ومن النظر أن يشهد عليه لئلا يرجع عليه[1].

ونوقش هذا الدليل: أن الموكل لم يأمر وكيله بالإشهاد حتى يعتبر مفرطاً بترك الإشهاد[2].

وأجيب: بأن إطلاق الأمر في قضاء الدين يقتضي ذلك، لأن القضاء لا يثبت إلا بالإشهاد فيصير كأمره بالبيع والشراء يقتضي ذلك العرف لا العموم[3].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني:

أ ـ استدلوا بالمعقول بأن الوكيل لا يعد مفرطاً في ترك الإشهاد على الإقباض، وإنما الموكل يعد مفرطاً حيث لم يحتط لنفسه إذ لم ينص للوكيل على الإشهاد[4].

ونوقش هذا الدليل: بأن إطلاق الأمر بالقضاء يقتضي الإشهاد عليه لأنه لا يثبت إلا به، يقتضي ذلك العرف لا العموم[5].

ثالثاً: أدلة الرأي الثالث:

أ ـ استدلوا بالمعقول بأن الوكيل لا ضمان عليه لأنه أمين في المال

(١) المهذب (١/ ٣٥٦)، الشرح الكبير (٥/ ٢٤٦)، المغني (٧/ ٢٢٥).
(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٤٤).
(٣) المغني (٧/ ٢٢٤).
(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٤٤).
(٥) المغني (٧/ ٢٢٤).

المدفوع، والقول قول الأمين في براءة ذمته، إلا أن يكون مما لايدفع إلا بشهود فحينئذ يضمن إذا دفع بغير شهود ، لأنه نهاه عن الدفع، واستثنى دفعاً بصفة معينة وهو أن يكون بشهود، فإذا خالف ، فهذا الدفع لم يكن مأموراً به فصار الوكيل غاصباً ضامناً[1] .

الراجح :

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة ما استدلوا به، لأن هذا هو موضع إقامة البينة، وحتى يكون ذلك أبعد عن النزاع وأقرب للوفاق بينهما، فإقامة البينة على الدفع يجنب الوكيل الضمان ويجبر الموكل على قبول قول الوكيل، وفي إقامة البينة على الدفع مصلحة للموكل، والوكيل مأمور بالنظر والاحتياط ومراعاة مصلحة موكله، ولما جرى على أدلة المخالفين من مناقشة .

الحالة الثالثة : إذا كان الموكل حاضراً وترك الوكيل الإشهاد على القضاء .

في هذه الحالة اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في تضمين الوكيل وعدم تضمينه إذا حضر الموكل مكان القضاء وترك الوكيل الإشهاد على رأيين :

الرأي الأول : لا يضمن الوكيل شيئاً إذا ترك الإشهاد بحضور الموكل .

---

(١) المبسوط (١٩/ ٧١).

وهو رأي فقهاء المالكية[1]، ووجه عند الشافعية[2]، والمذهب عند فقهاء الحنابلة[3] - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الثاني: يضمن الوكيل إذا ترك الإشهاد على القضاء بحضور الموكل.

وهو وجه عند فقهاء الشافعية[4]، ووجه عند فقهاء الحنابلة[5] - رحمهم الله تعالى -.

الأدلـــة :

أولاً: أدلة الرأي الأول :

أ- استدلوا من المعقول بأن الوكيل لا يعد مفرطاً بترك الإشهاد في حضور الموكل، لأن حضوره قرينة على رضاه بالدفع بغير بينة، كقوله لوكيله اقضه ولا تشهد، هذا بخلاف حال غيبته[6]، ولأن بحضور الموكل يكون هو المستوفي المستوثق لنفسه بالإشهاد فلم يكن من الوكيل تفريط يضمن به[7].

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ٢٠٥)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٩٠).

(٢) المهذب (١/ ٣٦٥)، روضة الطالبين (٤/ ٣٤٤)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٢٧).

(٣) المغني (٧/ ٢٢٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٨٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٩)، الإنصاف (٥/ ٣٩٦).

(٤) المهذب (١/ ٣٥٦)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٢٧).

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٤٤)، الإنصاف (٥/ ٣٩٦).

(٦) المهذب (١/ ٣٥٦)، المغني (٧/ ٢٢٥)، المبدع (٤/ ٣٨٠)، كشاف القناع (٣/ ٤٨٤).

(٧) الحاوي الكبير (٦/ ٥٢٧).

ثانياً : أدلة الرأي الثاني : استدلوا بالمعقول من وجهين :

أ ـ بأن ترك الوكيل للإشهاد يثبت الضمان عليه فلا يسقط حكم الضمان بحضور الموكل، كما لو أتلف ماله وهو حاضر [1] ، ولأن ما كان من شروط في غيبته كان من شروطه في حضوره[2] .

ب ـ وعلى فرض أن الموكل سكت على تصرف وكيله بعدم الإشهاد، فإن هذا لا يدل على رضاه، لأنه لا ينسب لساكت قول[3] .

الراجح :

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب الرأي الأول لقوة ما استدلوا به، لأن حضور الموكل قرينة معتبرة على رضاه بتصرف وكيله بعدم الإشهاد، ولو أراد ذلك لأمر وكيله بأن يستوثق لدينه بالإشهاد عليه.

وأما القول بأنه لا ينسب لساكت قول، فإنه أحد شطري القاعدة الفقهية : «لا ينسب لساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان»[4] . يعني أن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان[5] ، وسكوت

---

(١) المهذب (١/ ٣٥٦).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٥٢٧).

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٤٤)، الإنصاف (٥/ ٣٩٦).

(٤) شرح القواعد الفقهية ـ الشيخ أحمد الزرقا (ص٣٣٧)، القاعدة السادسة والستون.

(٥) المرجع السابق (ص ٣٣٨).

الموكل عن تصرف وكيله بعدم الإشهاد هو إقرار وبيان على الرضا بتصرفه فلا وجه للقول بتضمين الوكيل.

* * *

المطلب الثاني

الخلاف في قبض الدين (إذا كان وكيلاً عن المقرض)

قد لا يكون الخلاف في هذه المسألة بين الوكيل والموكل بشكل مباشر إلا أن الموكل طرف مهم في هذا الخلاف.

والخلاف يظهر في هذه المسألة بين الوكيل ومن عليه الحق أو المدين حين يرفض أن يدفع المال الذي عليه للوكيل.

وصورة هذا الخلاف هو فيما إذا غاب الموكل عن البلد أو غاب عن المكان الذي هو فيه، وله مال على رجل أو في يده، فحضر رجل وادعى أنه وكيل للموكل الغائب في قبض المال، وطلب منه تسليمه المال بناء على أنه وكيل لصاحب الحق الغائب.

والحكم على مدعي وكالة الغائب في دفع المال إليه من عدمه ـ أي هل يصدق أو لا ؟ ـ يتطلب بيان ثلاثة أمور:

الأمر الأول : إذا كانت للوكيل بينة على وكالته.

الأمر الثاني : إذا لم تكن له بينة على وكالته.

الأمر الثالث: إذا حضر الموكل وكذّب أو صدق مدعي الوكالة.

الأمر الأول : إذا كانت للوكيل بينة على وكالته.

إذا كانت للوكيل بينة على وكالته فقد اتفق الفقهاء[1] ـ رحمهم الله

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٨١)، المعونة (٢/ ١٢٤٠)، =

تعالى - على أن الحاكم يجبر من عليه الحق أن يدفع المال للوكيل، والبينة هي شاهدان عدلان.

الأمر الثاني: إذا لم تكن له بينة على وكالته.

أما إذا لم تكن لدى وكيل الغائب بينة على وكالته فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم دفع المال إليه على رأيين:

الرأي الأول: لا يلزم من عليه الحق أن يدفع المال لمدعي وكالة الغائب إلا ببينة إذا صدقه على وكالته.

وهذا الرأي هو الراجح عند فقهاء المالكية[1]، ورأي فقهاء الشافعية[2] والحنابلة[3] - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الثاني: يلزم من عليه الحق ويجبر على دفع المال لوكيل الغائب إذا صدقه من غير بينة.

و هو رأي فقهاء الحنفية[4]، وبعض فقهاء المالكية[5]، ورأي المزني[6]

= المهذب (١/ ٣٥٦)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٥١)، المغني (٧/ ٢٢٥)، المبدع (٤/ ٣٨٦)، كشاف القناع (٣/ ٤٩٠).

(١) المعونة (٢/ ١٢٤٠)، مواهب الجليل (٥/ ٢٢١-١٢١).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٥٥٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٦٣).

(٣) المبدع (٤/ ٣٨٦)، كشاف القناع (٣/ ٤٩٠)، الإنصاف (٥/ ٤٠٤).

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٨١)، ويرى فقهاء الحنفية أنه يجبر على الدفع في الدين، وفي العين لا يجبر. انظر كذلك البحر الرائق (٧/ ١٨٣، ١٨٤).

(٥) مواهب الجليل (٥/ ١٨٣).

(٦) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، أبو إبراهيم، ولد سنة (١٧٥هـ)، =

من فقهاء الشافعية[1] .

الأدلـــة :

أولاً : أدلة الرأي الأول :

استدلوا من المعقول بأن دفع من عليه الحق لوكيل الغائب هو دفع غير مبريء من الدين أو تبعة الدين لاحتمال أن ينكر الموكل الوكالة فيستحق عليه الرجوع ، فلا يلزم بدفع المال إليه بل إنه يمنعه منه ولا يُجبر عليه[2] .

ولا يلزم المدين أن يدفع إلا ما يبرأ به بدليل أنه لو كان عليه حق فطالبه به صاحبه فله أن يمنعه حتى يحضر الوثيقة وتسقط شهادة الشهود[3] .

ونوقش هذا الدليل : بأن من عليه الحق قد أقر بحق الاستيفاء عند ما صدقه بوكالته ، فلزمه دفع المال إليه ، كما لو أقر له بأنه وارثه[4] .

وأجيب : بأن هناك فرقاً بين مدعي ميراث رب المال ومدعي الوكالة ، فدفع المال لمدعي ميراث رب المال يبريء المدين من الحق الذي عليه ، لأنه يقر بأنه لا حق له في هذا المال سواه ، أما مدعي الوكالة فلا

= وحدّث عن الإمام الشافعي ، ونعيم بن حماد وغيرهما ، كان فقيهاً محدثاً مناظراً ، قال عنه الإمام الشافعي : لو ناظره الشيطان لغلبه . من مصنفاته : الجامع الكبير ، والجامع الصغير ، والمختصر ، والمنثور ، ونهاية الاختصار . توفى رحمه الله تعالى سنة (٢٦٤هـ) انظر : طبقات الشافعية الكبرى (٢/ ٩٣) ، والجرح والتعديل (٢/ ٢٠٤) .

(١) المهذب (١/ ٣٥٦) ، الحاوي الكبير (٦/ ٥٥٢) .

(٢) المهذب (١/ ٣٥٦) ، المغني (٧/ ٢٢٦) ، كشاف القناع (٣/ ٤٩٠) .

(٣) المعونة (٢/ ١٢٤٠) .

(٤) المغني (٧/ ٢٢٦) .

يبرىء من الدين لاحتمال أن ينكر الموكل الوكالة[1].

ثانياً : أدلة الرأي الثاني : استدلوا بالمعقول من وجهين :

١ـ تصديق من عليه الحق للوكيل إقرارعلى نفسه بالدين فكان مجبوراً على تسليم المال له، لأن ما يقبضه خالص حقه[2].

٢ـ وفي تصديق من عليه الحق لمدعي الوكالة كتصديق مدعي ميراث رب المال إذ يلزم بدفع المال إليه[3].

ونوقش هذا الدليل : «أن الوكيل مقر في ملك غيره، ومدع عقد وكالة لغيره فلم تقبل دعواه ولم يلزم إقراره»[4].

أما مدعي ميراث رب المال فإن اعتراف من عليه الحق للوارث بموت صاحب الحق يلزمه بدفع المال إليه، لأنه مقر للوارث بالملك ويبرأ به من الحق الذي عليه، بخلاف الوكيل، فإن دفع المال إليه لا يبرئ من عليه الحق[5].

الراجح :

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٥٥٢).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٨١)، البحر الرائق (٧/ ١٨٣)، المهذب (١/ ٣٥٦).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٥٥٢).

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق، المغني (٧/ ٢٦٦).

ما استدلوا به، ولما جرى على دليل المخالف من مناقشة، ولأن من عليه الحق ذمته مشغولة بالدين الذي عليه حتى يؤديه لصاحبه، فكان لابد للوكيل أن يقيم بينة على وكالته حتى لا يغرم المدين لصاحب الدين مرة ثانية، وتصديقه للوكيل على وكالته لا يعني إسقاط حقه في طلب البينة فلا يجبر على دفع المال بدونها.

الأمر الثالث: **إذا حضر الموكل وكذّب أو صدق مدعي الوكالة.**

إذا حضر صاحب الحق أو الموكل فإما أن يعترف بالوكالة أو ينكرها، فإذا اعترف بالوكالة برئ الدافع أو من عليه الحق من الدين سواء وصل الحق للموكل من وكيله أو لم يصله بتلفه، وهذا باتفاق الفقهاء - رحمهم الله تعالى -[1].

وأما إذا أنكر الموكل الوكالة فإن للفقهاء - رحمهم الله تعالى - ثلاثة اتجاهات في كيفية تضمين الوكيل أو الدافع:

الاتجاه الأول: لفقهاء الشافعية[2] والحنابلة[3] - رحمهم الله تعالى - ويتلخص بما يلي:

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٩)، البحر الرائق (٧/ ١٨٣)، المعونة (٢/ ١٢٤١، ١٢٤٢)، المهذب (١/ ٣٥٦)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٥٣)، المغني (٧/ ٢٢٦)، كشاف القناع (٣/ ٤٩١).

(٢) المهذب (١/ ٣٥٦)، روضة الطالبين (٤/ ٣٤٦)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٥٣).

(٣) المغني (٧/ ٢٢٦، ٢٢٧)، كشاف القناع (٣/ ٣٩١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٨٩).

١ـ إذا أنكر الموكل الوكالة، فالقول قوله مع يمينه في أنه لم يوكل الوكيل بقبض الحق، ثم إن هذا الحق إما أن يكون عيناً، وإما أن يكون ديناً.

٢ـ إذا كان المدفوع عيناً فالضمان يلزم الدافع والقابض، ويخير الموكل في مطالبة من شاء منهما، سواء كانت باقية أو تالفة.

٣ـ وإن كانت تالفة فله مطالبة أيهما شاء بالقيمة.

٥ـ وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر وبرئا جميعاً.

٦ـ وأضاف فقهاء الحنابلة[1] على النقطة الخامسة أن الدافع إذا دفع الدين للوكيل من غير تصديقه على الوكالة رجع إليه، إذا ضمنه الموكل لأنه لم يقر بوكالته، ولا ثبتت ببينة، وإذا ضمن الموكل الوكيل لم يرجع على الدافع.

وإذا صدقه على الوكالة لكن الوكيل تعدى أو فرط في الدين استقر الضمان عليه ولا يرجع على الدافع، وإن ضمن الدافع رجع على الوكيل: «لأنه وإن كان يقر أنه قبضه قبضاً صحيحاً، لكن لزمه الضمان بتفريطه وتعديه»[2].

٧ـ وإن كان الحق ديناً في ذمة الدافع، فإن الدافع ضامن له لبقائه في ذمته واختلف فقهاء الشافعية[3]، والحنابلة[4] هل يكون القابض

---

(١) المغني (٧/ ٢٢٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٨٩).

(٢) المغني (٧/ ٢٢٦).

(٣) المهذب (١/ ٣٥٦)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٥٣).

(٤) المغني (٧/ ٢٢٧)، المبدع (٤/ ٣٨٦)، كشاف القناع (٣/ ٤٩١).

ضامناً للدين ويجوز لصاحب الحق مطالبته أو لا؟ على رأيين:

الرأي الأول: القابض غير ضامن وليس لصاحب الحق مطالبة بالدين ويكون دينه في ذمة الدافع فقط.

وهو وجه عند الشافعية[1]، ورأي فقهاء الحنابلة[2]، لأن الحق في ذمة الدافع، ولم يبرأ منه بتسليمه إلى غير وكيل صاحب الحق[3].

الرأي الثاني: القابض ضامن للدين ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، لأن الموكل مقر بقبض حقه من الدافع. وهو أحد الوجهين عند فقهاء الشافعية[4].

هذا، وإذا أخذ الموكل دينه من الدافع، فإن كان قائماً في يد القابض فللدافع الرجوع على القابض وأخذه منه، وإن كان تالفاً لم يرجع عليه بشيء، لأنه مقر بأنه أمين لا ضمان عليه، إلا أن يتلف بتعديه وتفريطه[5].

الاتجاه الثاني: لفقهاء المالكية[6] - رحمهم الله تعالى - ويتلخص بما يلي:

١- إذا أنكر الموكل الوكالة، وأقر بقبض الحق، برأ الغريم، لأن

(١) المهذب (١/ ٣٥٦)، روضة الطالبين (٤/ ٣٤٥)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٥٣).

(٢) المغني (٧/ ٢٢٧)، كشاف القناع (٣/ ٤٩١).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٥٥٣).

(٤) المهذب (١/ ٣٥٦)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٥٣).

(٥) المغني (٦/ ٢٢٧).

(٦) المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/ ١٢٤٠، ١٢٤١)، مواهب الجليل (٥/ ٢١٢).

ثبوت الوكالة أو عدمها ليس بشرط في الإبراء، كما لو بعث به الغريم على يد رسول ابتداء واعترف صاحب الحق بقبضه فعندها يبرأ الغريم.

٢ـ إذا أقر صاحب الحق ـ أو الموكل ـ بالوكالة، وأنكر أن يكون الغريم دفع الدين إلى الوكيل، لم يلتفت إلى أقوال الوكيل بالقبض والإنكار، ولزم الغريم إقامة البينة بالدفع إلى الوكيل، وإذا لم يقم بينة ضمن الدين مرة ثانية لصاحبه.

٣ـ وكذلك الأمر، إذا كانت الوكالة ببينة، فدفع الغريم إلى الوكيل بغير بينة، وأنكر الموكل، فإن الغريم يضمن الدين مرة ثانية.

٤ـ إذا ضمن الغريم الدين ثانياً فله يمين الموكل، أنه لم يقبضه، ولم يعلم بدفع الحق إلى وكيله، وإذا ادعى الوكيل أنه دفع المال إليه ببينة وأقامها فإن الغريم يبرأ بذلك ولا يحتاج -أي الغريم- إلى إقامة بينة على الدفع إلى الوكيل لأن البينة قد شهدت بقبض صاحب الحق بحقه.

٥ ـ إذا ادعى الوكيل أن الدين قد ضاع منه أو هلك وكان قد أقام بينة على قبض الدين من الغريم صدق ـ في الضياع ـ وإذا لم يكن قد أقام بينة على قبض الدين من الغريم، فإن الدين بات على الغريم لا يبرأ إلا ببينة على دفعه للوكيل.

الاتجاه الثالث: لفقهاء الحنفية[1] ـ رحمهم الله تعالى ـ وقد ذكرت أن

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٩، ٣٤٦٠)، البحر الرائق (٧/ ١٨٣، ١٨٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٢)، اللباب شرح الكتاب (٢/ ١٥١)، رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٥٣٢ـ٥٣٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٤٤، ٢٤٥).

رأي فقهاء الحنفية هو إجبار الدافع على الدفع للوكيل إذا صدقه في الدين، وفي العين لا يجبر على الدفع.

وعليه، فإذا كان الحق ديناً، فإن اتجاههم في كيفية التضمين يتلخص بما يلي:

١- إذا لم يصدق الموكل الوكيل في دعواه الوكالة أمر الغريم بالدفع ثانياً للموكل كما أمر بالدفع إلى الوكيل ، لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة.

٢- يرجع الغريم أو الدافع على الوكيل بما دفعه للموكل إن لم يهلك في يده، وإن هلك المقبوض في يد الوكيل لا يرجع عليه لأنه بتصديقه اعترف أنه محق في القبض فيكون أميناً، ولأن الغريم مظلوم في أخذ الموكل الدين ثانياً والمظلوم لا يظلم غيره.

٣- للغريم الرجوع على الوكيل وإن كان المقبوض قد هلك إذا كان قد ضمّنه عند الدفع، بأن قال له عند الدفع إذا حضر الغائب - أي الموكل - وأنكر وكالتك وأخذ مني ثانياً فأنت ضامن.

٤- إذا لم يصدق الدافع الوكيل على الوكالة ومع ذلك دفع إليه على ادعائه. فإن رجع الموكل على الدافع رجع الدافع على الوكيل، لأنه لم يصدقه في الوكالة وإنما دفع إليه على رجاء الإجازة، فإذا انقطع رجاؤه رجع عليه.

وكذلك الأمر إذا لم يصدقه ولم يكذبه، لأن الدافع لم يوجد منه الإقرار بكونه محقاً في القبض.

* * *

الباب الثاني

تصرفات الوكيل في عقود المنافع

وفيه فصلان :

الفصل الأول : تصرفات الوكيل بالإجارة والجعالة والاستصناع .

الفصل الثاني : تصرفات الوكيل بالمضاربة والمزارعة والمساقاة .

الفصل الأول

تصرفات الوكيل بالإجارة والجعالة والاستصناع

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تصرف الوكيل بالإجارة.

المبحث الثاني: تصرف الوكيل بالجعالة.

المبحث الثالث: تصرف الوكيل بالاستصناع.

المبحث الأول

تصرف الوكيل بالإجـــــارة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: التصرف بدون إذن الموكل.

المطلب الثاني: تصرف الوكيل بقبض الغلة في العقار وغيره .

المطلب الثالث: مخالفة الوكيل الموكل في الإجارة والآثار المترتبة عليها .

المبحث الأول
تصرف الوكيل بالإجارة

قبل الشروع في بيان أحكام تصرفات الوكيل بالإجارة ، أتناول بشيء من الإيجاز تعريف الإجارة لغة ، واصطلاحاً ، وحكم التوكيل في الإجارة .

الإجارة لغة: مشتقة من الأجر وهو الثواب[1] ، أو عوض العمل والانتفاع[2] .

ومن تعاريفها **اصطلاحاً:** تمليك منفعة بعوض بشروط[3] .

وقد اتفق الفقهاء[4] ـ رحمهم الله تعالى ـ على جواز التوكيل في الإجارة ، واستدلوا بالقياس والمعقول .

أما القياس:

فاستدلوا بقياس التوكيل في الإجارة قياساً على الشراء ، وقد صحت الأحاديث عنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ في توكيل عروة البارقي في الشراء[5] فتقاس عليه سائر العقود .

---

(١) لسان العرب (٤/ ١٠).

(٢) المعجم الوسيط (١/ ٧).

(٣) نهاية المحتاج (٥/ ٢٥٨)، إعانة الطالبين (٣/ ١٠٩).

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٣)، الشرح الصغير (٣/ ٥٠٢)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣)، المغني (٧/ ١٩٨)، المبدع (٤/ ٣٥٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٣٩).

(٥) انظر ص (٩٢) من هذا الكتاب.

أما المعقول :

فعموم الحاجة إلى التوكيل في مثل هذه العقود، فقد يكون الموكل ممن لا يحسن التصرف في الإجارة ولا قبض الأجرة، وقد لا يليق به ذلك ، فأباحها الشرع دفعاً للحاجة وتحصيلاً لمصلحة الآدمي[1] .

* * *

(١) المغني (٧/ ١٩٨)

المطلب الأول
التصرف بدون إذن الموكل

تختلف تصرفات الوكيل في بعض عقود المعاملات عن بعضها الآخر، وذلك بحسب ما يقتضيه التصرف في هذه العقود.

فتصرفات الوكيل بالبيع والشراء قد تختلف عن تصرفات الوكيل في الإجارة أو في المضاربة أو في غيرها من العقود الأخرى.

ولذلك فلا يعني إذن الموكل في التصرف في البيع -بعض الحالات- إذناً في التصرف في الإجارة، أو الجعالة، أو المضاربة، بل قد يلجأ الوكيل لتجديد الإذن، أو قد يلجأ الموكل لتغيير الوكيل بوكيل آخر، فيوكل وكيلاً للشراء، ووكيلاً للبيع وآخر للصرف وهكذا، فالوكلاء يتفاوتون في التصرفات كما يتفاوت الناس في الدرجات، فمن يصلح منهم لتصرف معين قد لا يصلح لتصرف آخر.

وقد يستعين بعض الموكلين بوكيل واحد في البيع والإجارة والمضاربة وسائر عقود المعاوضات وغير المعاوضات كالهبة والطلاق والزواج فيتصرف في كل هذه العقود دون الحاجة لتجديد الإذن من الموكل.

ويحدث أحياناً أن يخالف الوكيل المقيد في تصرف معين كالبيع مثلاً إلى غيره من العقود، فيقبض الأجرة في عقد الإجارة، ويؤجر ويستأجر دون إذن من الموكل.

والموكل إما أن يأذن للوكيل بأن يتصرف في سائر العقود، وفي كل

قليل وكثير، وهي ما تسمى بالوكالة المفوضة أو العامة، ويسمى الوكيل وكيلاً مفوضاً.

وإما أن يُقيد الوكيل في تصرف معين، وهي ما تسمى بالوكالة الخاصة ويسمى الوكيل وكيلاً خاصاً.

وبناء على ما تقدم فسيكون الحديث عن هذا المطلب في مسألتين :

المسألة الأولى: تصرف الوكيل الخاص بدون إذن الموكل.

المسألة الثانية: تصرف الوكيل المفوض بدون إذن الموكل.

المسألة الأولى : تصرف الوكيل الخاص بدون إذن الموكل.

إذا عيّن الموكل التصرف للوكيل في شيء خاص - كأن يقول له أنت وكيلي في شراء هذه السيارة، أو في بيع هذا البيت، أو في إجارة هذا العقار - فإن هذا الوكيل يسمى وكيلاً خاصاً[1].

وقد اتفق الفقهاء[2] - رحمهم الله تعالى - على أن الوكيل في مثل هذا النوع من الوكالة، لا يجوز له أن يتعدى ما وكل فيه إلى غيره، كأن يبيع ما وكل في شرائه، أو يقبض وكيل الشراء الثمن في البيع، أو يقبض وكيل البيع أجرة العقار أو الدابة، أو أن يضارب أو يستقرض أو

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٣)، تكملة رد المحتار (٧/ ٢٦٩)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٦)، الشرح الصغير (٣/ ٥٠٦).

(٢) تكملة رد المحتار (٧/ ٢٦٩، ٢٧٠)، المقدمات الممهدات (٢/ ٥٢)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٦)، روضة الطالبين (٤/ ٢٩٤)، المهذب (١/ ٣٥١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٤٣).

غير ذلك من التصرفات.

قال ابن عبد البر[1] - رحمه الله تعالى - : «فمن وكل في شيء بعينه لم يجز له أن يتعداه إلى غيره، ولا يتعدى ما حُدّ له فيه»[2].

وقد استدل الفقهاء - رحمهم الله تعالى - بأن تصرف الوكيل بالإذن فاختص بما أذن فيه، ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله سواء كان من جهة النطق أو جهة العرف[3].

المسألة الثانية : تصرف الوكيل المفوض بدون إذن الموكل.

إذا أطلق الموكل الأمر للوكيل في التصرف في سائر أموره وأعطاه كافة الصلاحيات، كأن يقول له: وكلتك وكالة مفوضة، أو أقمتك مقامي في أموري، أو في كل قليل وكثير (كالبيع والشراء والطلاق والهبة والزواج) فإن هذا الوكيل يسمى وكيلاً مفوضاً[4].

---

(١) هو: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري الأندلسي، شيخ الإسلام أبو عمر، ولد سنة (٣٦٨هـ)، وهو أحد فقهاء المذهب المالكي، وأحد العلماء الثقات المتبحرين.

من مصنفاته: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والاستذكار لمذهب علماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، والكافي في مذهب مالك، التقصّي في اختصار الموطأ، الإنباه عن قبائل الرواة، وغيرها من المصنفات. توفي - رحمه الله تعالى - سنة (٤٦٣هـ) انظر: سير أعلام النبلاء (١٣/ ٥٢٤).

(٢) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٦).

(٣) المهذب (١/ ٣٥٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٠)، المغني (٧/ ٢٤٣).

(٤) تكملة رد المحتار (٧/ ٢٦٩)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٦)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٣/ ٣٨٠).

وقبل بيان حكم تصرف الوكيل المفوض بدون إذن الموكل، أذكر آراء الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في صحة الوكالة المفوضة.

وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في صحة الوكالة المفوضة أو الوكالة العامة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لا تصح الوكالة العامة أو المفوضة. وهو رأي فقهاء الشافعية[1] والحنابلة[2] - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الثاني: تصح الوكالة العامة أو المفوضة ويقيد تصرف الوكيل بالعرف ومراعاة مصلحة الموكل وعدم الإضرار بملكه، وهو رأي فقهاء المالكية[3]، وبعض فقهاء الحنفية[4] - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الثالث: تصح الوكالة العامة أو المفوضة مطلقاً، وهو رأي ابن أبي ليلى[5][6]، والإمام محمد بن الحسن[7] - رحمهم الله تعالى -.

---

(١) المهذب (١/ ٣٥١)، روضة الطالبين (٤/ ٢٩٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢١).

(٢) المغني (٧/ ٢٠٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٤٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٣).

(٣) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٦)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٣/ ٣٨٠)، الشرح الصغير (٣/ ٥٠٦).

(٤) تكملة رد المحتار (٧/ ٢٧٠).

(٥) هو: عبد الرحمن بن أبي ليلى، أبو عيسى الأنصاري الكوفي، أحد كبار الفقهاء، ومن التابعين، ولد في خلافة الصديق وقيل قبل ذلك، وحدّث عن عليّ، وأبي ذر، وابن مسعود، وبلال وغيرهم من كبار الصحابة، قتل بوقعة الجماجم سنة (٨٢هـ). انظر سير أعلام النبلاء (٥/ ٢٤٥).

(٦) المغني (٧/ ٢٠٥).

(٧) تكملة رد المحتار (٧/ ٢٧٠).

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدلوا بالمعقول من وجهين:

١ـ الوكالة المفوضة تنطوي على غررٍ عظيمٍ وضررٍ كبير، لأنه يدخل فيه ما يطيق من التصرفات وما لا يطيق، كهبة ماله، وطلاق نسائه وإعتاق رقيقه، وتزوج نساء كثير فيعظم الضرر لذلك ويكثر الغرر[1].

٢ـ من شروط الوكالة الصحيحة أن يكون التوكيل في تصرف معلوم، أو أن يكون معلوماً من بعض الوجوه، والقول بالوكالة المفوضة ينافي هذا الشرط لأنها تشتمل على تصرفات كثيرة كالبيع والشراء، والمضاربة، والهبة، الطلاق، والعتاق[2].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدلوا بالمعقول:

بأن يجوز أن يقول الموكل للوكيل وكلتك في كل قليل وكثير، أو في سائر أموري، لأنه لم يشتمل على جهل مطلق، بخلاف قول الموكل: (وكلتك أو أنت وكيلي).

وهذا اللفظ عام يجري على عمومه في كل ما يملك الموكل، ما لم يخصص بالقرائن أو بالعرف.

ولأن التصرفات الضارة بملك الموكل لا تندرج تحت عموم الوكالة، فإن تصرفات الوكيل المفوض تخصص بالعرف وبمراعاة مصلحة

---

(١) المهذب (١/ ٣٥٠)، روضة الطالبين (٤/ ٢٩٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢١)، المغني (٧/ ٢٠٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٤٣).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٠٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٤٣).

الموكل، وهو - أي الوكيل - معزول عن كل تصرف ضار بالموكل[1].

نوقش هذا الدليل: بأنه لايمكن أن يتصور أن يكون الوكيل المفوض ملماً بكل ما ينفع الموكل ويحقق مصلحته، لأن تصرفات الوكيل تختلف في بعض العقود عن بعضها الآخر، فما يظن أنه الأنفع والأصلح لموكله في عقد من العقود، قد لا يكون كذلك في العقود الأخرى.

ثالثاً: دليل الرأي الثالث: استدلوا بالمعقول:

بأن لفظ الموكل عام، والعموم يجري على عمومه، فيملك الوكيل كل ما تناوله لفظ الموكل، ويكون وكيلاً في كل ما يملكه موكله، من الزواج، والطلاق، والعتاق، والبيع وسائر المعاملات[2].

نوقش هذا الدليل: بأن هذا التوكيل يشتمل على غرر عظيم، وخطر كبير، لأنه تدخل فيه هبة مال الموكل، وطلاق نسائه وإعتاق رقيقه، وتزوج نساء كثير، ويلزمه المهور الكثيرة، والأثمان العظيمة[3].

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول لوجاهة ما استدلوا به، ولأن الوكلاء - كما ذكرت سابقاً - يتفاوتون في

---

(١) الذخيرة (٨/ ٧)، حاشية الدسوقي والشرح الكبير عليه (٣/ ٣٨٠)، شرح خليل بن إسحق المالكي (٥/ ٨وما بعدها).

(٢) المغني (٧/ ٢٠٥).

(٣) المهذب (١/ ٣٥٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢١)، المغني (٧/ ٢٠٥).

التصرفات كما يتفاوت الناس في الدرجات ، فمن يصلح للبيع قد لا يصلح للشراء أو الزواج أو الطلاق .

فإعطاء الوكلاء مطلق الحرية للتصرف في أملاك موكليهم قد يتسبب في أخطار وأضرار كبيرة توقع الموكلين في حرج ومشقة ، ويلزمهم ما لا يطيقون من الأثمان العظيمة ، والمهور الكثيرة ، وهذا يؤدي إلى وقوع النزاع والخصام بين الوكلاء والموكلين .

وبناءً على هذا الترجيح ، فإن الوكيل بالبيع ، أو الشراء ، أو الصرف ، أو السّلم أو غيرها من عقود المعاوضات لا يجوز له أن يتصرف في الإجارة كتأجير العقار أو السيارة أو قبض الأجرة إلا بإذن من الموكل ، لأن الوكالة خاصة في أمر معين فلا يتعداه الوكيل إلى غيره من العقود .

وبناءً على رأي أصحاب الرأي الثاني والثالث ، فلا يحتاج الوكيل المفوض إلى إذن جديد من الموكل في تصرفات الإجارة ، لأن الوكالة عامة في البيع والشراء والصرف والإجارة وغيرها من العقود والتصرفات .

* * *

المطلب الثاني
تصرف الوكيل بقبض الغلة في العقار وغيره

تقتضي تصرفات الوكيل في بعض العقود إتمام العمل الذي وكّل فيه، كالبيع وقبض ثمنه، أو الشراء وتسليم ثمنه، دون تجديد الإذن من الموكل، لأن مثل هذه التصرفات تعتبر من متطلبات العقد وتوابعه.

وقد لا يطمئن الموكل إلى تصرفات بعض الوكلاء، فيوكل وكيلاً للبيع وآخر لقبض الثمن، ووكيلاً للشراء وآخر لتسليم الثمن، وهو - أي الموكل - يملك توكيل من يراه مناسباً لتحصيل مصالحه وتحقيق مقاصده.

وبالنسبة للوكيل في الإجارة قد يملك قبض الغلة أو الأجرة، لأن هذا التصرف من مقتضيات العقد، وقد لا يرضى الموكل بقبضه، فيوكل وكيلاً آخر للقبض.

وقد نص فقهاء الحنفية - رحمهم الله تعالى - على أن الوكيل في الإجارة يملك قبض الأجرة.

جاء في البحر الرائق: «للوكيل بالإجارة المخاصمة في إثباتها وقبض الأجرة وحبس المستأجر به»[1].

ولم أعثر - فيما اطلعت عليه - على رأي عند الفقهاء المعتبرين في هذه المسألة، ولكن الذي يظهر لي - والله تعالى أعلم - أنه يمكن تخريج هذه المسألة بناء على رأيهم في قبض الوكيل في البيع للثمن، أو قبض

(١) البحر الرائق (٧/ ١٤٩).

وكيل الشراء للمثمن، وذلك لأن الأجرة في الإجارة كالثمن في البيع[1].

وقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في ملكية الوكيل في البيع لقبض الثمن أو ملكية الوكيل في الشراء لقبض المثمن على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يملك الوكيل في البيع قبض الثمن، والوكيل في الشراء قبض المثمن مطلقاً.

وهو رأي فقهاء الحنفية[2]، والمالكية[3]، وأصح الوجهين عند فقهاء الشافعية[4]، ووجه عند فقهاء الحنابلة[5] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

الرأي الثاني: لا يملك الوكيل في البيع قبض الثمن، ولا الوكيل في الشراء قبض المثمن إلا بقرينة تدل على ذلك. وهو وجه عند فقهاء الحنابلة[6]، رحمهم الله تعالى ـ.

الرأي الثالث: لا يملك الوكيل في البيع قبض الثمن، ولا الوكيل في الشراء قبض المثمن مطلقاً.

وهو وجه عند فقهاء الشافعية[7]، ووجه عند فقهاء الحنابلة[8].

---

(١) شرح الخرشي على خليل وحاشية العدوي عليه (٧/ ٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٧٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤)، المغني (٨/ ٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٨٧).

(٢) المبسوط (١٩/ ٣١)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٧٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٢٤).

(٣) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٦)، الذخيرة (٨/ ١٠).

(٤) المهذب (١/ ٣٥١)، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥).

(٥) المغني (٧/ ٢١٢)، المبدع (٤/ ٣٧٦)، الإنصاف (٥/ ٣٩١).

(٦) المغني (٧/ ٢١٢)، الإنصاف (٥/ ٣٩١).

(٧) المهذب (١/ ٣٥١)، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥).

(٨) المبدع (٤/ ٣٧٦)، الإنصاف (٥/ ٣٩١).

الأدلـــة :

أولاً : أدلة الرأي الأول : استدلوا بالعرف والمعقول :

١ـ استدلوا بالعرف : بأن الوكيل يملك قبض الثمن ، لأن العرف في البيع تسليم المبيع ، وقبض الثمن فحملت الوكالة عليه[1] .

ولأن قبض الثمن من متطلبات البيع والشراء ومقتضياته ، فيملك قبض الثمن كما يملك تسليم المبيع[2] .

٢ـ استدلوا بالمعقول : بأن الوكيل أصيل في عقود البيع بأنواعه ، والإجارة والأشربة ، كالمالك ، لأنه يضيف هذه العقود إلى نفسه ، وإذا أضافها إلى نفسه ملك قبض الثمن ، وقبض المبيع ، والمخاصمة فيه ، لأن هذه التصرفات تعتبر من حقوق العقد وتوابعه فتتعلق به[3] .

ثانياً : أدلة الرأي الثاني : استدلوا بالمعقول :

بأن الوكيل لا يملك قبض الثمن لعدم الإذن في ذلك لأن الإذن في البيع ليس بإذن في قبض الثمن لا من جهة النطق ولا من جهة العرف ، وقد يرضاه الموكل للبيع ولا يرضاه للقبض[4] .

---

(١) المهذب (١/ ٣٥١) .

(٢) الذخيرة (٨/ ١٠)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٣/ ٣٨١)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥)، المغني (٧/ ٢١٢)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٦) .

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٧٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٢٤) .

(٤) المهذب (١/ ٣٥١)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥)، المبدع (٤/ ٣٧٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣١٢) .

ونوقش هذا الدليل: بأن الموكل يملك القبض لأن العرف في البيع تسليم المبيع وقبض الثمن، ولأن ذلك من مقتضيات البيع ومتطلباته[1].

ثالثاً: أدلة الرأي الثالث: استدلوا بالمعقول:

بأنه إذا دلت قرينة الحال على قبض الثمن، فإن هذا يعتبر إذناً في القبض، وذلك مثل توكيله في بيع سيارة في سوق غائب عن الموكل، أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له، ففي هذه الحالة لابد من قبض الثمن، لأن ظاهر حال الموكل أنه إنما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه فلا يرضى بتضييعه، وإن لم تدل قرينة الحال على ذلك لم يكن له قبضه.

نوقش هذا الدليل: بأنه بالنظر إلى حال الموكل مع الوكيل عند التوكيل، فإما أن يأذن له صراحة في قبض الثمن، وإما أن يطلق له الأمر دون أن يأذن له أو أن ينهاه، وفي هذه الحالة يصار إلى العرف.

والعرف في البيع وفي الشراء تسليم المبيع وقبض الثمن فحملت الوكالة عليه، لأن القرينة قد لا تدل أحياناً على الإذن في القبض، كموضع يظن الوكيل أن لا يضيع الثمن بترك القبض، فيتسبب في ضياعه على الموكل بدعوى عدم وجود القرينة أو عدم الإذن في القبض.

الراجح:

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب الرأي الأول لوجاهة ما استدلوا به، لأن التوكيل في البيع أو

---

(١) الذخيرة (٨/ ١٠)، المهذب (١/ ٣٥١).

في الشراء يعد إذناً في قبض الثمن، ومقتضى عقد الوكالة يتطلب ذلك، ولأن هذا القبض من موجبات هذه العقود التي لا تتم إلا بقبض الثمن أو قبض المثمن.

ويمكن القول بناءً على هذا الرأي أن الوكيل في الإجارة يملك قبض الأجرة دون الحاجة إلى إذن من الموكل، لأن قبض الأجرة، وتسليم المنفعة من توابع ومتطلبات عقد الإجارة كقبض وكيل البيع للثمن أو وكيل الشراء للمثمن.

فتملك ـ مثلاً ـ مكاتب تأجير السيارات، أو مكاتب العقارات قبض الغلة أو الأجرة بمقتضى عقد الوكالة، دون الحاجة إلى تجديد الإذن من الموكل ما لم يكن هناك نهي عن القبض فيعمل به.

ثمرة الخلاف: يمكن أن يستنتج بسبب اختلاف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في قبض الوكيل في البيع أو الشراء للثمن ثمرة خلاف تظهر في ضمان الوكيل أو عدم ضمانه إذا ترك قبض الثمن.

فبناء على الرأي الثاني ليس للوكيل تسليم المبيع إلا بقبض الثمن أو حضور الموكل، فإذا سلم المبيع قبل قبض ثمنه ضمنه لتفريطه[1].

وبناءً على الرأي الثالث، فإذا تعذر قبض الثمن لموت المشتري مفلساً ونحوه لم يلزم الوكيل شيء من الثمن لعدم تفريطه لكونه لا يملكه[2].

---

(١) المغني (٧/ ٢١٢)، المبدع (٤/ ٣٧٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٦).
(٢) المغني (٧/ ٢١٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣١٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٦).

المطلب الثالث

مخالفة الوكيل الموكل في الإجارة والآثار المترتبة عليها

كما يطالب الوكيل بالتقيد بأوامر موكله في البيع والشراء، والصرف، والسلّم، وغيرها من عقود المعاوضات، يطالب أيضاً في الإجارة بعدم القيام بتصرفات يخالف فيها موكله، بل يلتزم بحدود ما أمره موكله فلا يتعداه إلى غيره.

ويمكن أن تبرز مخالفة الوكيل الموكل في الإجارة في الصور الآتية:

١ـ إذا أمر الموكل وكيله بأن يؤجر العقار أو الدابة، ويحصِّل ثمنها، فآجرها الوكيل على قاطع طريق أو على فقير، فإن تصرفه باطل، لأن فيه إضراراً بالموكل إذ يتعسر الاستيفاء من الفقير وقاطع الطريق، ولأن فيه أيضاً تغريراً بالمال[1].

٢ـ إذا أمر الموكل وكيله بأن يستأجر له داراً لمدة سنة فاستأجرها سنتين، فالأولى للموكل والثانية للوكيل، لأنه خالف موكله مخالفة صريحة فيضمن الزيادة[2].

٣ـ إذا وكل وكيلاً بالقيام على الدار وإجارتها وقبض غلتها، فلا يجوز له أن يبني أو يصلح شيئاً منها، لأنه تصرف وراء ما أمر به، وقد أمر بحفظ عينها والاعتياض عن منافعها، والبناء والإصلاح ليسا من هذا في شيء، بل إحداث شيء آخر فيها، فلا يمكنه القيام بهذا التصرف إلا بأمر صاحبها[3].

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٥٠).
(٢) المبسوط (١٩/ ٣٧).
(٣) المرجع السابق (١٩/ ٣١).

المبحث الثاني

تصرف الوكيل بالجعالة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التصرف بدون إذن الموكل.

المطلب الثاني: الفرق بين تصرف الوكيل بالإجارة وتصرفه بالجعالة.

المبحث الثاني
تصرف الوكيل بالجعالـــــة

قبل الشروع في بيان أحكام تصرفات الوكيل بالجعالة ، أتناول بشيء من الإيجاز تعريف الجعالة لغة واصطلاحاً ، وحكم التوكيل في الجعالة .

الجعالة لغة: مشتقة من الجعل، وهي ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله[1] .

ومن تعاريفها اصطلاحاً: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه[2] .

وقد اتفق الفقهاء[3] ـ رحمهم الله تعالى ـ على جواز التوكيل في الجعالة، واستدلوا بالقياس والمعقول .

أما القياس فقد استدلوا بجواز التوكيل في الجعالة قياساً على جواز التوكيل في الشراء ، وقد صحت الأحاديث عنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه وكل في الشراء فتقاس باقي العقود عليه[4] .

أما المعقول: فلأن الحاجة داعية إلى التوكيل في مثل هذه العقود، فقد يكون الموكل ممن لا يحسن التصرف، أو قد لا يليق به، فأباحها الشرع دفعاً للحاجة، وتحصيلاً لمصلحة الآدمي[5] .

---

(١) معجم مقاييس اللغة (١/ ٤٦٠).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٤٢٩)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٢)، إعانة الطالبين (٣/ ١٢٤).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٢)، الشرح الصغير (٣/ ٥٠٢)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٧)، فتح العزيز (١١/ ٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٠)، المغني (٧/ ١٩٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٣٩).

(٤) انظر ص (٩٢) من هذا الكتاب.

(٥) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٠)، المغني (٧/ ١٩٨).

المطلب الأول
التصرف بدون إذن الموكل

تناولت في المبحث الأول تصرف الوكيل الخاص بدون إذن الموكل، وتصرف الوكيل المفوض بدون إذن الموكل.

وذكرت أن الوكيل المفوض يجوز له أن يتصرف في ملك الموكل كالبيع بأنواعه والإجارة والمضاربة والجعالة دون الحاجة إلى تجديد الإذن من الموكل.

أما الوكيل الخاص في أي عقد من العقود، فلا يجوز له أن يتعدى حدود ما وُكلّ فيه كما نص الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على ذلك.

قال ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ فإذا وكَّل الرجلُ الرجلَ وكالة مطلقة لم يخصه بشيء دون شيء فهو وكيل له على جميع الأشياء، وإن سمَّي بيعاً أو ابتياعاً، أو خصاماً أو شيئاً من الأشياء، فلا يكون وكيلاً له إلا فيما سمَّي [1].

وبالنسبة لتصرف الوكيل بدون إذن الموكل في عقد الجعالة، فقد تعرض فقهاء الشافعية [2] ـ رحمهم الله تعالى ـ إلى تصرف وكيل الجاعل في الزيادة على أجرة المثل إذا لم يحدد له الموكل قدر الجعل أو الأجرة.

---

(١) المقدمات الممهدات (٣/ ٥٢).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٧١)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه (٦/ ٣٦٧)، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه (٥/ ٤٦٧).

وتعرضوا كذلك إلى تصرف العامل في توكيل غيره إذا كان يعجز عن القيام به أو كان لا يحسنه أو مما لا يليق به، ولم أعثر - فيما اطلعت عليه - في أبواب الجعالة على آراء لفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة في هذه المسألة.

وبناءً على ما تقدم فسأتناول هذا المطلب في مسألتين هما:

المسألة الأولى: تصرف وكيل الجاعل عند الإطلاق (إذا لم يحدد له الموكل قدر الجعل أو الأجرة).

المسألة الثانية: تصرف العامل في توكيل غيره.

المسألة الأولى: تصرف وكيل الجاعل عند الإطلاق (إذا لم يحدد له الموكل قدر الجعل أو الأجرة):

إذا أمر الموكل وكيله في عقد الجعالة بأن يعلن عن من يرد ضالته أو من يعمل له عملاً معيناً ولم يقدر له الموكل الأجر، فقال الوكيل من رد ضالة موكلي فله كذا وكذا، أو أعلن ذلك في وسائل الإعلام، استحق الراد على الوكيل، ثم يرجع الوكيل على الموكل بشرط أن يكون الجعل قدر أجرة المثل، أو أنقص منه، ولا يجوز له أن يزيد على أجرة المثل بأي حال من الأحوال[1].

---

(١) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه (٦/ ٣٦٧)، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٧).

فإذا زاد الوكيل على أجرة المثل فسدت الجعالة، ووجبت أجرة المثل[1].

واستدلوا على ذلك: بأن الوكيل يتصرف عن موكله على وجه المصلحة وليس من المصلحة في شيء الزيادة على أجرة المثل[2].

أما إذا كان لا يقدر على رده إلا أكثر من واحد، وطلب أجرة أكثر من أجرة المثل، يجب إجابته إلى ذلك، لأن بذل أكثر من أجرة المثل أسهل من ضياع الضالة[3].

المسألة الثانية: تصرف العامل في توكيل غيره:

قد يكون العمل الذي يقوم به العامل في عقد الجعالة مما يترفع عنه ولا يليق به أو مما لا يحسنه أو لا يطيقه، فهل يجوز له في هذه الحالة أن يوكل غيره؟

يفرق فقهاء الشافعية[4] - رحمهم الله تعالى - بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان العامل معيناً.

الحالة الثانية: إذا لم يكن العامل معيناً.

---

(١) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٦/ ٣٦٧).
(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٧).
(٣) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٦/ ٣٦٧).
(٤) روضة الطالبين (٥/ ٢٧١)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٦٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٧).

ففي الحالة الأولى: إذا كان العامل معيناً:

يرى فقهاء الشافعية[1] - رحمهم الله تعالى - أنه يجوز له توكيل غيره في تصرفات الجعالة بشرط أن يكون لديه عذر في ذلك، كأن يكون العمل لا يليق به أو لا يحسنه أو عجز عن القيام به أو مما يترفع عنه، ولا بد أن يعلم الجاعل عند التوكيل.

وقد قاس فقهاء الشافعية - رحمهم الله تعالى - توكيل العامل غيره على توكيل الوكيل غيره فيما يعجز عنه أو مما لا يحسنه ولا يليق به[2].

وفي الحالة الثانية: إذا لم يكن العامل معيناً:

إذا كان النداء عاماً، كأن يقول الجاعل: من رد ضالتي من سامعي فله كذا وكذا، فسمع أحد العمال النداء، فهل يجوز له توكيل غيره في العمل؟

يرى فقهاء الشافعية[3] - رحمهم الله تعالى - أنه يجوز للعامل في هذه الصورة توكيل غيره بالعمل، لأن هذا التوكيل كالتوكيل في تملك المباحات مثل الإحياء، والاصطياد، والاحتطاب، وهي أحد أسباب الملك والحاجة إلى التوكيل فيها كالحاجة إلى التوكيل في البيع والشراء[4].

ولم يشترط فقهاء الشافعية[5] في هذه الحالة علم الجاعل أو الملتزم

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٦٧)، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه (٥/ ٤٦٧).

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٣٦٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٧).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٢٧١)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٧).

(٤) المهذب (١/ ٣٤٨)، روضة الطالبين (٤/ ٢٩١)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢١).

(٥) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه (٥/ ٤٦٧).

بالتوكيل ، بخلاف الحالة الأولى التي اشترطوا فيها أن يعلم الجاعل بالتوكيل وأن يعذر عن العمل وإلا فلا يستحق على الملتزم شيئاً بل ينبغي ضمان العامل بوضع يده على العين إن لم يعلم رضا المالك بالوضع[1].

* * *

(١) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٧).

المطلب الثاني

الفرق بين تصرف الوكيل بالإجارة وتصرفه بالجعالة

تعرض الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ عند تناولهم لأحكام عقد الجعالة إلى الفرق بين عقد الإجارة، وعقد الجعالة، لأن هناك أوجه اختلاف بينهما كما أن هناك أوجه تشابه.

وعقود المعاملات في الشريعة الإسلامية قد تتشابه مع بعضها في الأحكام والشروط، ولكن لا يعني هذا التشابه أن يقوم أي عقد منها مقام العقد الآخر، لأن كل واحد منها أصل في نفسه فلا يقاس على غيره.

قال ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ: «الجعل أصل في نفسه كالقراض والمساقاة، لا يقاس على الإجارة، ولا تقاس الإجارة عليه، وإن أخذ شبهاً منها»[1].

ولم يتعرض الفقهاء -فيما اطلعت عليه- إلى الفرق بين تصرف الوكيل في الإجارة وتصرفه في الجعالة، ولكن يمكن أن يستنتج الفرق بين تصرف الوكيل في الإجارة وتصرفه في الجعالة من خلال تناول الفرق بين عقد الجعالة وعقد الإجارة والتي يمكن ذكرها في مسألتين:

المسألة الأولى: أوجه التشابه.

المسألة الثانية: أوجه الاختلاف.

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ١٧٦).

المسألة الأولى : أوجه التشابه

يمكن إيجاز أهم أوجه التشابه بين عقد الإجارة وعقد الجعالة في النقاط التالية :

أولاً : تتشابه الإجارة مع الجعالة في أن العوض لابد أن يكون معلوماً بالوصف أو بالمشاهدة، وهذا ما اشترطه فقهاء المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

فالجعل في عقد الجعالة لا بد أن يكون معلوماً، لأنه عوض كالأجرة والمهر، ولأنه عقد جوّز للحاجة، ولا حاجة لجهالة العوض، فقد لا يرغب في العمل أحد إذا كان العوض مجهولاً فيفوت مقصود العقد[4].

وكذلك الأجرة في عقد الإجارة لابد أن تكون معلومة، لأنها ثمن المنفعة وشرط الثمن أن يكون معلوماً[5].

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ١٧٧)، منح الجليل (٤/ ٣)، البهجة شرح التحفة (٢/ ١٨٧).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٧٠)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٧٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢٣١)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٧٠).

(٣) المغني (٨/ ٣٢٤)، المبدع (٥/ ٢٦٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٠٦)، ويستثنى من اشتراط العلم بالجعل إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم، مثل ما إذا ما جعل الأسير في الغزو جعلاً لمن يدل على قلعة الكفار وكان الجعل من مال الكفار (انظر المراجع السابقة)، هذا وقد عكف الناس في هذا العصر على الإعلان في وسائل الإعلام عن مكافأة مالية لمن يجد حقيبة أو جواز سفر أو طير صيد من غير تحديد لقيمة المكافأة، وهذا كما رأينا لا يجوز.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) الخرشي (٧/ ٣٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤)، المغني (٨/ ١٤)، المبدع (٥/ ٦٦).

وبناء على هذا التشابه فإن الوكيل في الجعالة والإجارة لا يجوز لهما أن يتعاقدا نيابة عن موكليهما إلا في جعل معلوم.

ثانياً: لا يجوز في عقد الإجارة تأجير الدار أو العقار لمن يتخذها للكفر أو للفسق، كتأجير الدار على من يتخذها كنيسة، أو لمن يلعب فيها القمار، أو ليشرب فيها الخمر، أو للرقص والغناء والفجور[1].

وكذلك الأمر في عقد الجعالة، فلا يجوز أن يتخذ الجاعل عاملاً يدله على من يقرض بالربا، أو من يقتل، أو من يبيع الخمر[2].

وبناء على هذا التشابه فإن الوكيل في عقد الإجارة لا يجوز له أن يؤجر الدار على من يتخذها للكفر والفسق بأنواعه.

وأيضاً الوكيل في عقد الجعالة لا يجوز له أن يعقد مع من يدله على من يقرض بالربا لموكله، أو من يدله على دار ليلعب فيها القمار.

ثالثاً: يمكن أن يضاف أيضاً على أوجه التشابه بين تصرفات الوكيل في الإجارة والوكيل في الجعالة أنه يشترط لصحة تصرفهما ما يشترط في صحة تصرف الوكيل في عقد الوكالة من كونه جائز التصرف أي أن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً.

رابعاً: يضاف أيضاً أن الوكيل في الإجارة لا يجوز له أن يتصرف في الجعالة إلا بإذن من الموكل إذا لم يكن مفوضاً، وكذلك الوكيل في

---

(١) الآداب الشرعية (٣/ ١٨١)، الشرح الصغير (٢/ ١٠، ٣٥).
(٢) المغني (٨/ ٣٢٧).

الجعالة لا يجوز له أن يتصرف في الإجارة إلا بإذن، لأن الإذن في التصرف بالإجارة ليس كالإذن في التصرف في الجعالة.

المسألة الثانية: أوجه الاختلاف

يمكن إيجاز أهم أوجه الاختلاف بين عقد الإجارة وعقد الجعالة في النقاط التالية:

أولاً - الجعالة عقد جائز، والإجارة عقد لازم باتفاق الفقهاء[1] - رحمهم الله تعالى - ويتفرع عن هذا التفريق مايلي:

أ - عقد الجعالة من العقود التي تحتمل الغرر، وتنعقد مع جهالة العمل والمدة[2].

فالعمل مجهول لأنه لا يعرف مكان الضالة، والمدة مجهولة كرد الضالة إلى شهر أو أكثر[3].

أما عقد الإجارة فلا يحتمل الجهالة والغرر فلا بد أن يكون العمل معلوماً والمدة معلومة[4].

وبناء على هذا يمكن القول أن الوكيل في الجعالة يجوز أن يعقد مع غيره على عمل مجهول، ومدة مجهولة.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٩/ ٢٣٢)، المقدمات الممهدات (٢/ ١٧٩)، مغني المحتاج (٢/ ٤٣٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٧٣)، المغني (٧/ ٣٢٥)، المبدع (٥/ ٢٦٩).
(٢) المغني (٨/ ٣٢٤)، المبدع (٥/ ٢٦٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٠٨).
(٣) المغني (٨/ ٣٢٤)، المبدع (٥/ ٢٦٨).
(٤) الشرح الصغير (٤/ ٨، ٩).

أما الوكيل في الإجارة فلا يجوز له أن يعقد مع غيره نيابة عن موكله إلا على عمل معلوم ومدة معلومة، لأنه عقد لا يتحمل الغرر.

ب ـ لا يشترط في عقد الجعالة أن يكون العامل معيناً، فتصح الجعالة مع العامل المعين وغير المعين، لأن قول الحق تبارك وتعالى: ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[1] ليس فيه خطاب لمعين[2].

أما الإجارة فلا تصح إلا مع عاملٍ معين[3].

وبناء على هذا فيجوز للوكيل في عقد الجعالة أن يعقد مع عامل معين أو مع غير معين كالنداء العام أو الإعلان.

أما الوكيل في الإجارة فلا يجوز له أن يعقد إلا مع عاملٍ معين.

جـ ـ يملك كل من الجاعل والعامل الفسخ قبل تمام العمل، فإذا فسخ العامل أو الجاعل قبل الشروع في العمل أو فسخ العامل بعد الشروع في العمل فلا يستحق شيئاً من الجعل لأنه لم يعمل شيئاً، ولم يحصل غرض الجاعل.

وإن فسخه الجاعل بعد الشروع في العمل استحق العامل أجرة المثل[4]، أما عقد الإجارة فعقد لازم لا يملك المؤجر والمستأجر الفسخ إلا

---

(١) سورة يوسف: آية «٧٢».

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٣).

(٣) تحفة المحتاج المطبوع مع حاشية الشرواني وابن القاسم (٦/ ٣٦٣)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع المطبوع حاشية البجيرمي (٣/ ١٨٣)، المغني (٨/ ٣٢٥)، المبدع (٥/ ٢٦٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٠٨).

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤/ ٦٥)، مغني المحتاج (٢/ ٤٣٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٧٤)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢١١).

برضى الطرف الآخر[1] .

وبناء على هذا فيملك وكيل الجاعل أو وكيل العامل فسخ عقد الجعالة دون رضى الطرف الآخر .

أما الوكيل في الإجارة فلا يملك الفسخ إلا برضى الطرف الآخر .

ثانياً ـ لا يستحق العامل الجعل في عقد الجعالة إلا بالفراغ من العمل .

فلو شرط تعجيله فسد العقد واستحق أجرة المثل، فإذا سلمه الجاعل له بلا شرط امتنع تصرفه فيه حتى يتم العمل، وكذلك إذا فسخ العامل العقد بعد الشروع في العمل استحق أجرة المثل[2] .

أما في عقد الإجارة فإن الأجير يستحق الأجرة بالعقد وبقدر عمله كل يوم[3] .

وبناء على هذا فإن الوكيل في عقد الجعالة لا يسلم العامل الجعل إلا بالفراغ من العمل وإذا سلمه قبله فسد العقد .

أما الوكيل في الإجارة فيملك تسليم الأجير الأجر قبل العمل ويملك كذلك قبل إتمام العمل وبقدر عمله .

* * *

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٩/ ٢٣٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٧٣)، المنثور في القواعد (٢/ ٣٩٨) .

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ١٧٩)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٤/ ٦١) تحفة المحتاج المطبوع مع حاشية الشرواني وابن القاسم (٦/ ٣٦٣)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع المطبوع مع حاشية البجيرمي (٣/ ١٨٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٣)، المغني (٨/ ٣٢٤)، المبدع (٥/ ٢٦٨) .

(٣) نهاية المحتاج (٥/ ٤٦٤)، المغني (٨/ ١٧) .

المبحث الثالث

تصرف الوكيل بالاستصناع

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التصرف بدون إذن الموكل.

المطلب الثاني: مدى حق التصرف للوكيل بالاستصناع.

المطلب الثالث: مخالفة الوكيل الموكل بالاستصناع والآثار المترتبة عليها.

المبحث الثالث
تصرف ا لوكيل بالاستصناع

تعريف الاستصناع لغة: هو مصدر استصنع، واستصنع الشيء دعا إلى صنعه[1]، واستصنع فلاناً كذا، طلب منه أن يصنعه له[2].

تعريف الاستصناع اصطلاحاً: عرف بعدة تعريفات منها:

١ـ تعريف الحنفية: عرفه الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ «بأنه عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل»[3].

٢ـ تعريف المجلة: عرفته المجلة في المادة (١٢٤) بأنه: «عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً، فالعامل صانع، والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع»[4].

٣ـ تعريف الحنابلة: «استصناع سلعة يعني يشتري منه سلعة ويطلب منه أن يصنعها له مثل أن يشتري ثوباً ليس عنده وإنما يصنعه له بعد العقد»[5].

والراجح: من هذا التعاريف ـ والله تعالى أعلم ـ هو تعريف الكاساني: «لأن الاستصناع طلب الصنعة فما لم يشترط فيه العمل لا

---

(١) لسان العرب (٨/ ٢٠٩) مادة صنع.

(٢) المعجم الوسيط (١/ ٥٢٥).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٧).

(٤) المادة (١٢٤) انظر درر الحكام (١/ ٩٩).

(٥) الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٤) وقد ذكر هذا التعريف في الهامش نقلاً عما جاء بهامش مخطوط الأزهر.

يكون استصناعاً»[1].

فلا بد أن يشترط في الاستصناع العمل والعين من الصانع حتى يتميز هذا العقد عن العقد مع الأجير الخاص أو المشترك، لأن الأجير والمستصنع يتفقان في العمل ويفترقان في أن المادة أو العين في الاستصناع من الصانع وفي الإجارة من المستأجر[2].

جاء في البدائع: «فإن سلم إلى حداد حديداً ليعمل له إناءً معلوماً بأجر معلوم، أو جلداً إلى خفاف ليعمل له خفاً معلوماً بأجر معلوم، فذلك جائز ولا خيار فيه لأن هذا ليس باستصناع بل هو استئجار»[3].

والاستصناع من العقود المسماة[4]، يستدل على مشروعيته، بما أخرجه البخاري عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ اصطنع خاتماً من ذهب، وجعل فصه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقي المنبر، فحمد الله، وأثنى عليه، فقال: إني كنت اصطنعته، وإني لا ألبسه، فنبذه، فنبذ الناس»[5].

وقد اتفق الفقهاء[6] ـ رحمهم الله تعالى ـ على جواز التوكيل في كل

---

(1) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٧) وقد أخذت الموسوعة الفقهية الكويتية بهذا التعريف (٣/ ٣٢٥).
(2) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٥٩).
(3) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٨١).
(4) المدخل الفقهي العام (١/ ٥٤٠).
(5) أخرجه البخاري في كتاب اللباس ـ باب من جعل فصّ الخاتم في بطن كفه، حديث رقم (٥٨٧٦)، انظر البخاري مع الفتح (١٠/ ٣٣٨).
(6) بدائع ا لصنائع (٧/ ٣٤٧٩)، والشرح الصغير (٣/ ٥٠٢) فتح العزيز (١١/ ٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣)، المبدع (٤/ ٣٥٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٣٧).

حق آدمي متعلق بمال أو ما يجري مجراه، والاستصناع من العقود المتعلقة بالأموال فيجوز التوكيل فيها، كالبيع، والإجارة، وغيرها من العقود المالية.

* * *

المطلب الأول
التصرف بدون إذن الموكل

تعرضت في المبحث الأول ـ تصرف الوكيل بالإجارة ـ إلى تصرف الوكيل الخاص، والوكيل المفوض، وذكرت أن الوكيل المفوض يملك من التصرفات ما لا يملكه الوكيل الخاص، فيجوز له أن يتصرف في البيع، والشراء، والصرف والسلم، وغيرها من العقود.

«لأن الوكالة العامة قد تكون عامة في كل أمر يقبل النيابة، فيقوم فيها الوكيل مقام الأصيل في كل تصرف.

وقد تكون خاصة في أمر أو أمور مخصوصة من بيع أو شراء أو نكاح فتقتصر صلاحية الوكيل وتتقيد بما حدده له الموكل، فيكون فيما وراء ذلك فضولياً لأن سلطته مستمدة من الموكل»[1].

والوكيل في عقد الاستصناع هل يجوز له أن يتصرف في عقد الإجارة أو السلم أو غيرها من العقود الأخرى أم لا بد من إذن الموكل؟

الذي يظهر لي ـ والله تعالى أعلم ـ أنه لا بد من النظر إلى طبيعة هذا العقد فهل يعد عقداً مستقلاً بذاته له شروطه وأركانه الخاصة به، أم لا يعد عقداً مستقلاً بذاته ؟

من خلال ما اطلعت عليه من كتب الفقهاء، لم أعثر على من تناول عقد الاستصناع كعقد مستقل إلا فقهاء الحنفية[2] ـ رحمهم الله تعالى ـ

---

(١) المدخل الفقهي العام (١/ ٥٥٣).
(٢) تحفة الفقهاء (٢/ ٥٣٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٧).

فقد أفردوا للاستصناع باباً مستقلاً.

أما فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ فقد تعرضوا للاستصناع، أثناء تناولهم لعقد السّلم.

جاء في كتاب المقدمات الممهدات من كتاب السلم: «وأما السلم في الصناعات فينقسم في مذهب ابن القاسم على أربعة أقسام، أحدها: أن لا يشترط المسلم المستعمل عمل من استعمله ولا يعين ما يعمل منه، والثاني: أن يشترط عمله ويعين ما يعمل منه، والثالث: أن لا يشترط عمله ويعين ما يعمل منه، والرابع: أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه»[1].

وجاء في كتاب الأم في باب السلم: «ولا بأس أن يسلفه في طست[2] أو تور[3] أو نحاس أحمر، أو أبيض أو شبه أو رصاص أو حديد، ويشترطه بسعة معروفة ومضروباً أو مفرغاً وبصنعة معروفة ويصفه بالثخانة أو الرقة ويضرب له أجلاً»[4].

وجاء في كتاب مطالب أولي النهى من باب السلم: «ويصح فيما يجمع أخلاطاً متميزة كثوب نسيج من نوعين، كقطن وكتاب، أو إبريسم وقطن، وكنشاب ونبل مريشين، وخفاف ورماح متوزه أي مصنوعة، لإمكان ضبطها بصفة لا يختلف ثمنها معها غالباً»[5].

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٣٢).

(٢) الطست: إناء كبير من نحاس أو نحوه يغسل فيه. انظر المعجم الوسيط (٢/ ٥٥٧).

(٣) التور: إناء يشرب فيه. انظر المعجم الوسيط (١/ ٩٠).

(٤) الأم (٣/ ١٣١).

(٥) مطالب أولي النهى (٣/ ٢١٠).

ومما سبق يظهر أن جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - تناولوا بعض مسائل الاستصناع من خلال عقد السلم، ولم يفردوا له باباً مستقلاً خلافاً لفقهاء الحنفية - رحمهم الله تعالى -.

وعليه، فإن الوكيل (الخاص) في عقد الاستصناع عند فقهاء الحنفية - رحمهم الله تعالى - لا يجوز له أن يتصرف في البيع والشراء والإجارة إلا بإذن الموكل، لأنه وكل في عقد خاص فلا يتعداه إلى غيره.

أما الوكيل الخاص في عقد السلم عند جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - فيجوز له أن يتصرف في عقد الاستصناع، فيكون وكيلاً بالسلم، والاستصناع معاً، لأن الإذن في عقد السلم يعد إذناً في عقد الاستصناع بشروطه وأركانه الخاصة به.

* * *

المطلب الثاني
مدى حق التصرف للوكيل بالاستصناع

إن عقد الاستصناع، عقد مستقل له كيانه الخاص، وشروطه الخاصة، وآثاره الخاصة[1].

والوكيل بالاستصناع كالأصيل يلتزم بما يلتزم به الأصيل من الشروط والأركان الخاصة به.

ونظراً لأن جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - من المالكية والشافعية والحنابلة لم يتعرضوا إلى مسائل هذا العقد بالتفصيل، فسأقصر البحث في هذا المطلب على آراء فقهاء الحنفية - رحمهم الله تعالى -.

والمقصود بمدى حق التصرف للوكيل، هو مدى صلاحيته أو مدى ملكيته للتصرف في عقد الاستصناع.

والوكيل بالاستصناع قد يملك من التصرفات - ما يملكها موكله، فيكون تصرفه، كتصرف موكله، وقد تختلف تلك التصرفات عن تصرفات الموكل.

ولبيان هذا المطلب بشيء من التفصيل سيكون الحديث عن هذا المطلب - إن شاء الله تعالى - في مسألتين:

---

(١) عقد الاستصناع بين الاتباع والاستقلال وبين اللزوم والجواز. بقلم د. علي القره داغي، انظر المجلة العلمية (الحولية) لكلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية - بجامعة قطر - العدد «١١» ص (٣٨٤).

المسألة الأولى: صلاحية الوكيل في تحديد الأجل.

المسألة الثانية: صلاحية الوكيل بالقبض.

المسألة الأولى: صلاحية الوكيل في تحديد الأجل

اشترط الفقهاء - رحمهم الله تعالى - بيان جنس المصنوع ونوعه، وقدره وصفته لأنه لا يصير معلوماً بدونه[1].

ومثلوا على ذلك بأن يكون جنس المصنوع مما يجري فيه التعامل بين الناس، كالحديد والرصاص، والنحاس، ونصول السيوف والسكاكين ونحو ذلك.

وهذه الأشياء كان يجري فيها التعامل في عصرهم. أما في عصرنا فمما يجري فيه التعامل اليوم يشمل أجناساً كثيرة، كالسفن والطائرات، والأجهزة الكهربائية، وأجهزة الاتصالات وغيرها.

فإذا طلب المستصنع من الصانع أن يصنع له سيارة، أوهاتفاً، فهل يجوز أن يحدد لذلك أجلاً؟

اختلف فقهاء الحنفية - رحمهم الله تعالى - في تحديد الأجل في عقد الاستصناع على رأيين:

الرأي الأول: يجوز أن يضرب لعقد الاستصناع أجلاً وتعتبر فيه شروط الاستصناع لا شروط السلم. وهذا الرأي لأبي يوسف ومحمد بن

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٨).

الحسن[1] - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الثاني: لا يجوز أن يضرب لعقد الاستصناع أجلاً، فإن ضرب له أجلاً صار سلماً، حتى تعتبر فيه شرائط السلم، وهذا الرأي لأبي حنيفة[2] - رحمه الله تعالى - .

الأدلـــة:

أولاً: دليل الرأي الأول:

استدل أبو يوسف ومحمد بن الحسن - رحمهم الله تعالى - بأن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع، وإنما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة، فلا يخرج عن كونه استصناعاً، أو يقال قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة، وقد يقصد به تعجيل العمل فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال وينقلب سلماً[3] .

ثانياً: دليل الرأي الثاني:

استدل أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - بالمعقول من وجهين:

١ - بأنه إذ ضُرب للاستصناع أجل فقد أتى بمعنى السلم إذ هو - أي السلم - عقد على مبيع في الذمة مؤجلاً، والعبرة في العقود المعاني لا بالصور والألفاظ، كالبيع ينعقد بلفظ التمليك وكذا الإجارة والنكاح،

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٩)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٥٩).

ولهذا صار هذا العقد سلماً فيما لا يحتمل الاستصناع، فيجب مراعاة شروط السلم، فإن وجدت صح وإلا فلا[1].

٢ـ إن التأجيل يختص بالديون، لأنه وضع لتأخير المطالبة، وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة وليس ذلك، إلا في السلم إذ لا دين في الاستصناع[2].

الراجـــح:

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه الصاحبان، لو جاهة ما استدلوا به، حتى لا يؤدي إلى النزاع والخصام، وذلك لأن الصانع قد يتأخر في التنفيذ، والمستصنع يريد التعجيل، فإذا لم يكن في العقد تحديد المدة أدى بلا شك إلى نزاع[3].

وبناءً على هذا، فإن الوكيل بالاستصناع يملك تحديد الأجل في عقد الاستصناع كما يملكه الموكل، بشرط أن يتقيد بالأجل الذي حدده له موكله، وإن لم يحدد له يرجع في ذلك إلى العرف.

المسألة الثانية: صلاحية الوكيل بالقبض

إذا عقد الموكل عقداً بالاستصناع بشروطه وأركانه الخاصة به،

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٩).

(٢) المرجع السابق.

(٣) عقد الاستصناع بين الاتباع والاستقلال، وبين اللزوم والجواز ـ بقلم د. علي محيي الدين القره داغي. انظر المجلة العلمية (الحولية) لكلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية ـ جامعة قطر ـ العدد (١١) ص (٣٨٦).

كوصف العين وجنسها وغير ذلك، ثم أمر وكيله بقبض العين أو الشيء المستصنع، دون أن يراه على صفته النهائية، فهل يكتفى في هذه الحالة برؤية الوكيل ويسقط خيار الرؤية للموكل، أم أن قبض الوكيل لا يسقط حق الموكل في خيار الرؤية؟

الذي يظهر لي - والله تعالى أعلم - أن هذه المسألة تشبه مسألة رؤية الوكيل بالقبض في باب البيع. أتغني عن رؤية الموكل أم لا؟

وقد اختلف فقهاء الحنفية - رحمهم الله تعالى - في حكم هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: لا يكتفى برؤية الوكيل بالقبض ويثبت خيار الرؤية للموكل.

وهذا الرأي لأبي يوسف ومحمد بن الحسن[1] - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الثاني: يكتفى برؤية الوكيل بالقبض ولا يثبت خيار الرؤية للموكل. وهذا الرأي لأبي حنيفة[2] - رحمه الله تعالى - .

الأدلــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدل الصاحبان بالمعقول من وجهين:

١ - بأن الوكيل في هذه الصورة وكيل بالقبض، والوكيل يتصرف

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٣٧٠)، الفتاوى الهندية (٣/ ٦٥) تبيين الحقائق (٤/ ٢٨).
(٢) المراجع السابقة.

في حدود ما وكل فيه فلا يتعداه إلى غيره، وهو وكيل بالقبض فتصرفه مقصور عليه، والقبض شيء والرؤية شيء آخر[1].

٢ـ الوكيل بالقبض لا يملك إسقاط خيار الشرط وخيار العيب، فكذلك لا تغني رؤيته عن رؤية الموكل، ولا يستطيع إسقاط خيار الرؤية[2].

ثانياً: دليل الرأي الثاني:

استدل أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ بأن الموكل إذا أطلق للوكيل الأمر بالقبض فهو ينصرف إلى القبض التام المتضمن للرؤية[3]، لأن القبض ينقسم إلى قسمين[4]، قبض تام: وهو قبض الشيء ورؤيته، والثاني: القبض الناقص وهو قبض الشيء بغير معاينة كأن يكون مستوراً.

والإطلاق هنا ينصرف إلى القبض التام: فكأن الموكل قد أقام الوكيل مكانه في القبض والرؤية.

الراجح:

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ أن خيار الرؤية بالنسبة للموكل لا

(١) المراجع السابقة، الملكية ونظرية العقد، ص (٤٠).

(٢) تبيين الحقائق (٤/ ٢٨).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٣٧٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٨).

(٤) الملكية ونظرية العقد (ص ٤٠٠).

يسقط برؤية الوكيل، لأن الموكل هو الذي عقد مع الصانع وهو أعلم بما إذا كان الشيء المستصنع أو العين مطابقة للمواصفات أم لا. ولذلك فرؤية الوكيل لا تسقط حق خيار الرؤية للموكل، لأنه هو العاقد حقيقة.

* * *

المطلب الثالث

مخالفة الوكيل الموكل في عقد الاستصناع والآثار المترتبة عليها

مخالفة الوكيل الموكل يمكن أن تبرز في الصورة التالية:

إذا أمر الموكل وكيله بالاستصناع بأن يدفع مالاً إلى صانع معين ليصنع له شيئاً ما، ثم دفع الوكيل المال إلى الصانع المعين، وعند حلول الأجل نسي الوكيل الشيء المستصنع أو العين وتسبب هذا في ضياعه فإن الوكيل لا يضمن شيئاً في هذه الحالة، لأنه لا يعد مفرطاً وإنما التفريط من الموكل بتعيينه[1].

وإذا أطلق الموكل الأمر للوكيل دون أن يعين اسم الصانع، أو دكانه، فدفعه الوكيل إلى من لا يعرف عينه، كما لو ناوله من وراء سترة ولا يعرف اسمه ولم يسأل عنه، فضاع الشيء المستصنع، ضمن الوكيل لتفريطه[2].

* * *

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣١٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٨).

(٢) المراجع السابقة.

الفصل الثاني

تصرف الوكيل بالمضاربة والمزارعة والمساقاة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تصرف الوكيل بالمضاربة.

المبحث الثاني: تصرف الوكيل بالمزارعة.

المبحث الثالث: تصرف الوكيل بالمساقاة.

المبحث الأول

تصرفات الوكيل بالمضاربـــــة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الفرق بين تصرف المضارب وتصرف الوكيل.

المطلب الثاني : مخالفة الوكيل الموكل في المضاربة والآثار المترتبة عليها.

المطلب الثالث : تصرف الوكيل عند فسخ الشركة.

المبحث الأول
تصرف الوكيل بالمضاربة

قبل الشروع في بيان أحكام تصرفات الوكيل بالمضاربة، أتناول بشيء من الإيجاز تعريف المضاربة لغة واصطلاحاً، وحكم التوكيل في المضاربة.

فالمضاربة **لغة**: مشتقة من الضرب في الأرض، يقال ضرب في الأرض إذاسار فيها مضارباً لطلب الرزق[1].

ومن تعاريفها **اصطلاحاً**: هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب آخر[2].

وقد اتفق الفقهاء[3] ـ رحمهم الله تعالى ـ على جواز التوكيل في المضاربة واستدلوا بالقياس، والمعقول.

أما القياس، فاستدلوا بجواز التوكيل في المضاربة قياساً على جواز التوكيل في الشراء، وقد وكل النبي صلى الله عليه وسلم عروة البارقي في الشراء[4].

---

(١) لسان العرب (١/ ٥٤٤).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٥٢)، البحر الرائق (٧/ ٢٦٣).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٢)، الشرح الصغير (٣/ ٥٠٢)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٧) فتح العزيز (١١/ ٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٠)، المغني (٧/ ١٩٨)، المبدع (٤/ ٣٥٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٢).

(٤) انظر ص (٩٢) من هذا الكتاب.

أما المعقول: فلأن الموكل قد لا يحسن التجارة، أو قد يحسن ولا يتفرغ وقد لا يليق به التجارة، فأباحها الشرع دفعاً للحاجة وتحصيلاً للمصلحة[1].

* * *

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٠)، المغني (٧/ ١٩٨).

المطلب الأول
الفرق بين تصرف المضارب وتصرف الوكيل

المضارب يشبه الوكيل من جانب، ويشبه الشريك من جانب آخر، فلجانب الوكالة تتشابه بعض تصرفات المضارب مع تصرفات الوكيل، ولجانب الشراكة تختلف بعض تصرفات المضارب عن تصرفات الوكيل.

فالمضارب يعد وكيلاً بالتصرف، لأنه متصرف في ملك رب المال بأمره، وهذا معنى الوكالة، وإنما صار شريكاً إذا ربح وهو المقصود من المضاربة[1].

ونظراً لوجود علاقة ارتباط بين الوكالة والمضاربة جمع بعض الفقهاء[2] بينهما في ترجمة واحدة، لأن المضاربة توكيل وتوكل، فالمالك كالموكل فيشترط فيه شروطه، والعامل كالوكيل فيشترط شروطه[3].

إلا أن قوة الارتباط بين الوكالة والمضاربة، لا تعني أن هناك تطابقاً كاملاً في التصرفات، بل توجد بينهما أوجه تشابه وأوجه اختلاف.

ولبيان هذه الفروق تناولت هذا المطلب في مسألتين:

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٥٣)، درر الحكام (٣/ ٤٥٥)، وانظر: المادة ١٤٠٨، مطالب أولي النهى (٣/ ٥١٥).

(٢) إعانة الطالبين (٣/ ٨٤).

(٣) درر الحكام (٣/ ٤٥٥)، إعانة الطالبين (٣/ ٨٤).

المسألة الأولى: أوجه التشابه.

المسألة الثانية: أوجه الاختلاف.

المسألة الأولى: أوجه التشابه

هناك أوجه تشابه تربط بين تصرف الوكيل، وتصرف المضارب، يمكن ذكرها في النقاط التالية:

أولاً: الوكيل والمضارب من جملة الأمناء - كالشريك والمودع - الذين لا ضمان عليهم ما لم يتعدوا أويفرطوا، وهذا باتفاق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - [1].

ثانياً: يتقيد الوكيل والمضارب بما عينه له الموكل، ورب المال من بلد أو سلعة أو نوع أو مكان، فلا يجوز له أن يتعدى ما عينه له موكله فإن تعدى صار ضامناً، لأن في التقييد فائدة تعود على الموكل ورب المال، فلا يجوز لهما أن يتجاوزا ذلك وأن يتقيدا بما عين لهما[2].

ثالثاً: لا يجوز للوكيل ولا للمضارب أن يتعاملا في بيع أو شراء المحرمات كالخمر والخنزير، وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[3]،

---

(١) المبسوط (٢٢/ ١٩)، البحر الرائق (٧/ ١٦٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٠)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٧٢)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٠١)، المبدع (٥/ ٣٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥١٥).

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ٢٠٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٧٤)، شرح الخرشي (٦/ ٢١٠)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٧٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٨)، المهذب (١/ ٣٢٥).

(٣) الشرح الصغير (٣/ ٥١٥).

والشافعية[1]، والحنابلة،[2] وأبي يوسف ومحمد بن الحسن[3] ـ رحمهم الله تعالى ـ خلافاً لأبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ فيما إذا كان المضارب ذمياً، فإنه يجوز شراؤه وبيعه.

وقد سبق ذكر الأدلة في مبحث شراء الوكيل للمحرمات[4]، وذكرت أدلة الجمهور، ومنها حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «حرمت التجارة في الخمر»[5]، وحديث جابر ـ رضي الله عنه ـ أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إن الله ورسوله حرّما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»[6].

رابعاً: لا يجوز للمضارب ولا للوكيل أن يتعاقدا عند إطلاق العقد مع من ترد شهادته له كالوالد والولد، لأنه يتهم في حقهم، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن، وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة[9]، خلافاً لفقهاء الحنفية[10] ـ رحمهم الله

---

(١) فتح العزيز (١٢/ ٩٥)، المجموع (٩/ ٢٣٠).

(٢) المغني (٦/ ٣٢١).

(٣) مجمع الأنهر (٢/ ٢٢٨).

(٤) راجع ص (١٩٩) من هذا الكتاب.

(٥) سبق تخريجه ص (٢٠٢).

(٦) سبق تخريجه ص (٢٠١).

(٧) انظر ص (٢٤١ ـ ٢٤٢) من هذا الكتاب.

(٨) انظر ص (٢٤٢ ـ ٢٤٣) من هذا الكتاب.

(٩) منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٤).

(١٠) البناية في شرح الهداية (٧/ ٣٢٥)، البحر الرائق (٧/ ١٦٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٠).

تعالى ـ حيث يرون جواز تعاقد المضارب مع من ترد شهادته له إذا كان بيعه عليهم بمثل القيمة التي تباع بها السلع والعروض.

وقد فرق أبو حنيفة[1] ـ رحمه الله تعالى ـ بين الوكيل والمضارب في هذه المسألة، فالوكيل لا يجوز له أن يتعاقد مع هؤلاء لأن البيع منهم بيع من نفسه لاتصال منفعة ملك كل واحد منهما بصاحبه، واتصال منافع الأملاك بينهما تورث التهمة، لهذا لم تقبل شهادة أحدهما لصاحبه، خلاف الأجنبي[2].

أما المضارب فلا تلحقه تهمة في البيع من هؤلاء، فهو كالمتصرف لنفسه من وجه لأن له حقاً في المال، ولذا فلا يملك رب المال نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضاً في يده[3].

وبيعه من هؤلاء بمثل القيمة بمنزلة من يبيع مال نفسه عليهم، والمضارب يؤثر نفسه على غيره.

المسألة الثانية: أوجه الاختلاف

كما أن هناك أوجه تشابه بين تصرف الوكيل وتصرف المضارب، هناك أيضاً أوجه اختلاف، يمكن ذكرها في النقاط التالية:

أولاً: الأصل في تصرف المضارب العموم، وفي تصرف الوكيل

---

(١) يرى الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ أن الوكيل لا يجوز له أن يعقد مع هؤلاء بخلاف المضارب، لذا كان بمثل القيمة.

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٦).

(٣) البحر الرائق (٧/ ١٦٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٠).

الخصوص[1]:

فالمضارب يملك من التصرفات التي لا يملكها الوكيل، لأن مبنى المضاربة على تحصيل الربح، ووجوه تحصيله متباينة، فقد يكون بشراء المعيب، وقد يكون بالنقد، أو بالنسيئة، أو بالعرض.

أما الوكالة فمبناها على التخصيص، فالموكل يقيم الوكيل مقام نفسه بالاستعانة به في أمر خاص، ولذا فلا تصح الوكالة ببيان الجنس فقط، بل حتى يبين النوع أو الثمن، ليتمكن الوكيل من تحصيل مقصود موكله[2].

ويتفرع عن هذا التفريق ما يلي:

أ- يجوز للمضارب عند إطلاق العقد شراء السلعة السليمة والمعيبة بينما لا يجوز للوكيل إلا شراء السليم فقط[3].

والفرق بينهما: أن شراء المضارب طلباً للربح، والربح يحصل من المعيب كحصوله من السليم، والمقصود من الوكالة شراء ما يدفع الموكل به حاجته أو ما يقتنى به، وقد يكون العيب مانعاً من قضاء الحاجة، ومن قنيته، فلا يحصل المقصود[4].

---

(١) البناية في شرح الهداية (٧/ ٣٤٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٧٥)، البحر الرائق (٧/ ١٧٢)، رد المحتار (٥/ ٥٢٥)، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٤٢).

(٢) تكملة رد المحتار (٧/ ٣٤٢).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٥٥٧)، فتح العزيز (١١/ ٣٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥)، إعانة الطالبين (٣/ ٩٢)، المغني (٧/ ٢٥٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥١٨).

(٤) الحاوي الكبير (٦/ ٥٥٧)، مغني المحتاج (٧/ ٢٢٥)، المغني (٧/ ٢٥٣).

وقد استثنى بعض فقهاء الشافعية[1] جواز شراء الوكيل للمعيب، إذا كان المقصود من عقد الوكالة تحصيل الربح بأن وكله في التصرف في أمواله بالبيع والشراء، فعندئذ يجوز له شراء المعيب.

ب ـ إذا اختلف المضارب ورب المال في البيع نسيئة، بأن قال رب المال أمرتك ببيعه بنقد، وقال المضارب أطلقت، كان القول قول المضارب، لأن الأصل في المضاربة الإطلاق والعموم.

وأما إذا باع الوكيل بنسيئة، فقال الموكل أمرتك بنقد، وقال الوكيل أمرتني ببيعه مطلقاً، ولم تقل شيئاً كان القول قول الموكل، لأن مبنى الوكالة على التقييد[2].

جـ ـ يجوز للمضارب أن يرد سلعة من سلع القراض، إذا ظهر بها عيب بإذن أو بغير إذن رب المال، ولا يملك رب المال منعه من الرد، حتى وإن رضي بالعيب، لأن المضارب صاحب حق في المال لحظه من الربح[3].

د ـ يجوز للمضارب أن يبيع عروض المضاربة بعروض أخرى، لأن المقصود في المضاربة تحصيل الربح، وقد يوجد الربح في العروض كوجوده في النقد أو النسيئة[4].

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ٩٢).

(٢) البحر الرائق (٧/ ١٧٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٤)، الفروق للكرابيسي (٢/ ٢١٩).

(٣) الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٢١١)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٥٧)، فتح العزيز (١٢/ ٣٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٦، ٣١٦)، المبدع (٤/ ٣٧٣).

(٤) تبيين الحقائق (٥/ ٦٧)، الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٢١١)، فتح العزيز (١٢/ ٣٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٦).

أما الوكيل فلا يجوز له ـ كما سبق ـ أن يبيع بالعروض[1] .

هـ ـ يملك المضارب دفع مال المضاربة إلى غيره، ويملك الثاني دفعها إلى الثالث، والثالث إلى الرابع . . وهكذا، وذلك بقول رب المال له ما صنعت من شيء فهو جائز .

أما إذا قال الموكل للوكيل : ما صنعت من شيء فهو جائز، فوكل الوكيل وكيلاً آخر، وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز، لم يكن للثاني أن يوكل ثالثاً[2] .

والفرق بينهما أن تصرف الوكيل يقتضي الخصوص، وتصرف المضارب يقتضي العموم فالوكيل يتقيد بأمر موكله، فلا يملك توكيل غيره إلا بقرينة تدل على ذلك وقول الموكل ـ ما صنعت من شيء فهو جائز ـ قرينة على جواز توكيل غيره إلا أن هذه القرينة ـ ما صنعت من شيء فهو جائز ـ «زيادة ملحقة بالعقد فكان له حكم أصله وهو الخصوص فلم يتعداه إلى غيره»[3] .

فإذا أراد الوكيل الثاني أن يوكل غيره كان لا بد له أن يستأذن الموكل في ذلك لأنه وكيل وكيله .

أما المضاربة فمطلقها يقتضي العموم، لأن قول رب المال للمضارب دفعت إليك مضاربة . كان للمضارب أن يستأجر ويودع،

---

(١) انظر : ص (١٣٢) من هذا الكتاب .

(٢) الفروق للكرابيسي (٢/ ٢١٧) .

(٣) المرجع السابق .

ويتصرف بحسب ما يراه من أمور التجارة.

وقول رب المال له - ما صنعت من شيء فهو جائز - قرينة على جواز دفع مال المضاربة إلى غيره «ولكنها زيادة لحقت بالعقد، فكان لتلك الزيادة حكم الأصل»[1] وهو العموم، فلذلك كان للمضارب الثاني أن يضارب، وللثالث وللرابع من دون الرجوع إلى رب المال.

ثانياً: يشترط لصحة تصرف الوكيل ملكية الموكل للموكل فيه حين التوكيل، فلا يجوز توكيل الإنسان فيما سيملكه، ولا إذنه إذ لا ينفذ فيما لا سلطان له عليه.

فإذا قال الموكل للوكيل بع العروض التي سأملكها من فلان، أوطلق المرأة التي سأتزوجها، فلا يملك الوكيل القيام بهذه التصرفات، لأن الموكل لا يملكه حين التوكيل فلا يجوز له أن يستنيب غيره فيه[2].

أما المضارب فإن أذن المالك في بيع ما سيملكه من العروض جاز تصرفه فيه، لأن مصالح عقد المضاربة لا تتم إلا بذلك، إذ لا يمكن الخلاص منه[3].

ثالثاً: لا يشترط تعيين ما يتصرف فيه المضارب من عروض

(١) المرجع السابق.

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢١٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٣٥).

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ٣٢٣).

التجارة، بخلاف الوكالة التي يشترط أن يكون الموكل فيه معلوماً حتى لا يؤدي إلى الجهالة فيكثر الضرر والغرر، والفرق بينهما أن للعامل حظاً في الربح يحمله على بذل الجهد بخلاف الوكيل[1].

* * *

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٢٢٣).

المطلب الثاني
مخالفة الوكيل الموكل في المضاربة والآثار المترتبة عليها

كما يملك المضارب القيام بأعمال المضاربة بنفسه، يملك توكيل غيره بها [1]، خاصة فيما يعجز عن القيام به، أو كان مما يترفع المضارب عنه ولا يليق بمثله.

فإذا وكل المضارب وكيلاً عنه، فإن هذا الوكيل يعد أيضاً وكيلاً لرب المال، فيجوز له عزله، لأنه وكيل وكيله، جاء في مطالب أولي النهى: «وله أن يعزل وكيلاً وكله هو أو وكله شريكه، لأنه وكيل وكيله»[2].

وقد يترتب على هذا التوكيل مخالفة وكيل المضارب لرب المال في بعض التصرفات كأن يوكل المضارب رجلاً ليشتري له عبداً بالمضاربة، فاشترى له أخ رب المال أو أب رب المال[3]، أو أحد أقربائه من أصوله

---

(١) اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في ملكية المضارب للتوكيل على رأيين:

الرأي الأول: يملك المضارب توكيل غيره بأعمال المضاربة، كما يملك غيره التوكيل، كالموكل، والشريك. وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، وإحدى الروايتين عند الحنابلة. انظر المبسوط (١٩/ ١٠٢)، الشرح الصغير (٣/ ٥١٣)، المهذب (١/ ٣٨٧)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٧)، الكافي (٢/ ٢٦٠، ٢٦٧)، الانصاف (٥/ ٤١٥، ٤١٧).

الرأي الثاني: لا يملك المضارب توكيل غيره بأعمال المضاربة إلا فيما يعجز عن القيام به أو فيما لا يتولى مثله وكان مما يترفع عنه. وهي إحدى الروايتين عند فقهاء الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ انظر الكافي (٢/ ٢٦٠)، الإنصاف (٥/ ٤١٧).

(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٤).

(٣) المبسوط (١٩/ ١٠٢).

وفروعه وحواشيه الذين يعتقون بمجرد الشراء.

ويرى فقهاء الحنفية - رحمهم الله تعالى - أن وكيل المضارب لو اشترى «أخ رب المال، فالشراء جائز على المضارب دون رب المال، لأن شراء وكيل المضارب بمنزلة شراء المضارب بنفسه، وهو لو اشترى أخا رب المال كان مشترياً لنفسه»[1].

وكذلك يرى فقهاء المالكية [2] - رحمهم الله تعالى - أن شراء من يعتق على الموكل غير جائز، جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل: «الوكيل على شراء رقيق غير معين فاشترى رقيقاً يعتق على موكله وهو يعلم بالقرابة، ولم يعلم بالحكم فإنه لا يجوز له ذلك»[3].

ويمكن أن يخرّج لفقهاء الشافعية، والحنابلة - رحمهم الله تعالى - رأي في هذه المسألة بناء على شراء المضارب من يعتق على رب المال، وذلك لأن شراء وكيل المضارب بمنزلة المضارب بنفسه، والمضارب بتصرفه في المال وكيل عن ربه، شريك لظهور الربح، فكان المضارب وكيلاً، ورب المال موكلاً، ووكيل المضارب، وكيل الوكيل.

جاء في نهاية المحتاج: «ولا يشتري للقراض من يعتق على المالك كأصل أو فرع بغير إذنه»[4].

---

(١) المبسوط (١٩/ ١٠٢).

(٢) الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٧٨)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه (٣/ ٣٨٨).

(٣) الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٧٨).

(٤) نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٢).

وجاء في كتاب المغني: «وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال بغير إذنه لأن فيه ضرراً»[1].

وبناء على هذا التخريج يمكن بيان حكم شراء وكيل المضارب من يعتق على رب المال على النحو التالي:

اتفق الفقهاء[2] - رحمهم الله تعالى - على أن المضارب يملك شراء من يعتق على رب المال بإذنه، ولا يملك ذلك بغير الإذن، لأنه لا حظ للتجارة فيه، إذ القصد من المضاربة تحصيل الربح بالبيع والشراء، وهو منتفٍ هنا بشراء من يعتق على رب المال، ويلحقه الضرر بشرائه[3].

واختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في صحة شرء المضارب إذا خالف واشترى بغير الإذن من يعتق على رب المال، على رأيين:

الرأي الأول: لا يصح شراء المضارب، ويكون مشترياً لنفسه.

وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]،

---

(١) المغني (٧/ ١٥٢).

(٢) المبسوط (٩/ ١٠٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٦٠)، البحر الرائق (٧/ ٢٥٦)، شرح الخرشي على مختصر الخرقي (٦/ ٧٨)، المهذب (١/ ٣٧٨)، روضة الطالبين (٥/ ١٢٩) مغني المحتاج (٢/ ٣١٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٢)، المغني (٧/ ١٥٢)، المبدع (٥/ ٢٣).

(٣) المغني (٧/ ١٥٢)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٢٤).

(٤) المبسوط (٩/ ١٠٢) الهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ٢٠٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٦٠).

(٥) الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٧٨).

(٦) روضة الطالبين (٥/ ١٢٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣١٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٢).

واحتمال عند فقهاء الحنابلة[1].

الرأي الثاني: يصح شراء المضارب، ويضمن الثمن لرب المال.

وهو المذهب عند فقهاء[2] الحنابلة، رحمهم الله تعالى.

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدلوا من المعقول بوجهين:

١ـ الإذن في المضاربة ينصرف إلى ما يمكن أن يبيعه ليحصل الربح فيه، وشراء من يعتق على رب المال لا حظ للتجارة فيه، لأنه يعتق بمجرد الشراء[3].

نوقش هذا الدليل: بأنه إذا كان شراء العبد لا حظ للتجارة فيه، فإن هذا لا يمنع من صحة الشراء، لأنه مال متقوم قابل للعقود، كغيره من العروض.

٢ـ أن في هذا الشراء ضرراً على رب المال، لأنه يؤدي إلى خسارة رأس المال وتلفه[4].

---

(١) المغني (٧/ ١٥٢)، المبدع (٥/ ٢٤)، الإنصاف (٥/ ٤٣٣)، هذا ويرى فقهاء الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ أنه إذا كان الثمن عيناً، فلا يصح الشراء من أصله، وإذا اشتراه في الذمة وقع العقد للمضارب وضمن الثمن من ماله، وليس من مال المضاربة. انظر المغني (٧/ ١٥٢)، المبدع (٥/ ٢٤).

(٢) المغني (٧/ ١٥٢)، المبدع (٥/ ٢٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٢٤)، الإنصاف (٥/ ٤٣٣).

(٣) المبسوط (١٩/ ١٠٢)، المغني (٧/ ١٥٢).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣١٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٢٤).

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدلوا من المعقول بوجهين:

١ـ يصح شراء المضارب من يعتق على رب المال، لأن شراءه كشراء من نذر رب المال حريته إذا ملكه[١]، ويلزمه ضمانه، علم بصلة القرابة أوجهل، لأن مال المضاربة تلف بسببه، ولا فرق في الإتلاف الموجب للضمان بين العلم والجهل[٢].

نوقش هذا الدليل: بأن شراء من يعتق على رب المال يؤدي تفويت تحصيل الربح، لأن العبد يعتق بمجرد الشراء، أما الضمان فليزم المضارب سواء قلنا بصحة الشراء أوعدم جوازه.

٢ـ استدلوا كذلك بأن العبد مال متقوم قابل للعقود، فيصح شراؤه كغيره من العروض[٣].

الراجـــح:

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إلي جمهور الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ لأن المقصود من المضاربة شراء ما يمكن بيعه لتحصيل الربح من خلاله، وفي شراء من يعتق على رب المال تفويت للربح، بل قد يؤدي إلى تلف رأس المال، لأن العبد يعتق على الموكل أو رب المال، بمجرد الشراء، ولذا فلا يملك من الأصل شراء من يعتق على رب المال.

*　*　*

(١) المبدع (٥/ ٢٤)، الإنصاف (٥/ ٤٣٣).
(٢) المغني (٧/ ١٥٣).
(٣) المبدع (٥/ ٢٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٥٢٤).

المطلب الثالث
تصرف الوكيل عند فسخ الشركة

للمضارب أن يتصرف بنفسه أو بوكيله بمال المضاربة، لأنه يملك توكيل غيره بالقيام بأعمال المضاربة بناء على رأي جمهور الفقهاء - كما سبق -[1].

وقد يتصرف وكيل المضارب بمال المضاربة بالبيع، والشراء، والمقايضة، ثم تفسخ المضاربة بموت رب المال، أو بعزل المضارب، أو بأي سبب آخر من أسباب فسخ المضاربة[2]، وسواء علم بالفسخ أو لم يعلم، فما الحكم في مثل هذه الحالة ؟

يفرق فقهاء الحنفية[3] - رحمهم الله تعالى - بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان مال المضاربة عروضاً .

الحالة الثانية : إذا كان مال المضاربة نقداً .

ففي الحالة الأولى : إذا تصرف الوكيل عند فسخ المضاربة وهو يعلم أو لا يعلم بالفسخ فبيعه جائز على المضاربة إذا كان المال عروضاً في يده .

---

(١) انظر : ص (٤٤٨) من هذا الكتاب .

(٢) تنفسخ المضاربة بأسباب كثيرة منها : ١ - موت رب المال - ٢ - موت المضارب - ٣ - جنون رب المال - ٤ - جنون المضارب - ٥ - أن يحجر للسفه أو لغيره . . . انظر : درر الحكام (٣/ ٤٨٧) .

(٣) المبسوط (١٩/ ١٠٤) .

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ـ المضارب شريك في الربح، والربح إنما يظهر ببيع عروض المضاربة، فكان تصرفه جائزاً على المضاربة كتصرف المضارب بنفسه[1].

٢ـ إذا صار المال عروضاً فلا يملك رب المال نهي المضارب عن التصرف، فكان وجود الفسخ أو النهي عن البيع كعدمه، لأنه يملك مباشرة العقد بنفسه، فيملك توكيل غيره فيه، وتصرف وكيله بالبيع كتصرفه بنفسه[2].

الحالة الثانية: إذا كان مال المضاربة نقداً ثم نهى رب المال المضارب عن التصرف أوفسخ المضاربة ثم تصرف بنفسه أو بوكيله بمال المضاربة، فإن الشراء يلزم المضارب، لأن الفسخ يعد بمنزلة ا سترداد رب المال ماله، وإذا تصرف الوكيل في هذه الحالة فإن الوكالة تبقى وتكون صحيحة ولكن الوكيل يصير مشترياً للمضارب خاصة[3].

ولم أعثر ـ فيما اطلعت عليه ـ على رأي لفقهاء المذاهب الأخرى في هذه المسألة.

* * *

---

(١) المبسوط (١٩/ ١٠٤).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

المبحث الثاني

تصرف الوكيل بالمزارعة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إبراء الوكيل العامل من الأجر.

المطلب الثاني: مخالفة الوكيل الموكل في المزارعة والآثار المترتبة عليها.

المبحث الثاني
تصرف الوكيل بالمزارعة

قبل الشروع في بيان أحكام تصرفات الوكيل بالمزارعة، أتناول بشيء من الإيجاز، تعريف المزارعة لغة، واصطلاحاً، وحكم التوكيل في المزارعة.

المزارعة لغة: مفاعلة من الزرع، والزرعُ الإنبات، يقال زَرَعَه الله أي أنبته[1]. ومن تعاريفها اصطلاحاً: دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها والزرع بينهما بجزء شائع معلوم[2].

وقد اتفق الفقهاء[3] - رحمهم الله تعالى - على جواز التوكيل في المزارعة واستدلوا بالقياس والمعقول.

استدلوا بجواز التوكيل في المزارعة على جواز التوكيل بالبيع والشراء وقد صحت الأحاديث عنه - صلى الله عليه وسلم - أنه وكل في الشراء فتقاس سائر العقود عليه[4].

أما المعقول: فلأن الحاجة داعية إلى التوكيل في هذا العقد، فقد لا يحسن التصرف أو لا يليق به، فأباحها الشرع دفعاً للحاجة[5].

---

(١) لسان العرب (٨/ ١٤١).
(٢) المغني (٧/ ٥٥٥)، المبدع (٥/ ٥٥).
(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٢، ٣٤٥٣)، الشرح الصغير (٣/ ٥٠٢)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٧)، فتح العزيز (١١/ ٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٠)، المغني (٧/ ١٩٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٣٩).
(٤) انظر ص (٩٢) من هذا الكتاب.
(٥) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٠)، المغني (٧/ ١٩٨).

المطلب الأول
إبراء الوكيل العامل من الأجر

تقيد تصرفات الوكيل بالمزارعة والمساقاة، أو وكيل رب الأرض بالمصلحة ومراعاة إدخال المنفعة لموكله كغيره من الوكلاء في عقود المعاوضات المالية.

فللوكيل بالمزارعة أن يقبض نصيب رب الأرض من الخارج لأنه وجب بالعقد بين العامل ورب الأرض، فلا يملك هبة الخارج من الأرض، للعامل أو إبراءه منه[1].

هذا ما صرح به فقهاء الحنفية[2] - رحمهم الله تعالى - أما فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فيمكن أن يخرج لهم رأي في هذه المسألة بناء على رأيهم في إبراء وكيل البائع المشتري من الثمن، وقد سبق[3] أن الفقهاء - رحمهم الله تعالى - اختلفوا في ملكية الوكيل بالبيع للإبراء على رأيين:

الرأي الأول: لا يملك الوكيل إبراء المشتري عن الثمن، وهو رأي فقهاء المالكية، والشافعية والحنابلة، وأبي يوسف ومحمد بن الحسن - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الثاني: يملك الوكيل بالبيع إبراء المشتري عن الثمن، ويضمن للموكل، وهو لأبي حنيفة - رحمه الله تعالى - .

---

(١) المبسوط (١٩/ ١٣٥)، الفتاوى الهندية (٣/ ٦٠٤).
(٢) المراجع السابقة.
(٣) انظر ص (١٦٠) من هذا الكتاب.

والإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ يرى عدم جواز[1] المزارعة والمساقاة خلافاً لصاحبيه ولجمهور الفقهاء.

وبناء على ذلك فإن الفقهاء القائلين بجواز المزارعة والمساقاة متفقون على عدم جواز إبراء الوكيل بالمزارعة والمساقاة للعامل.

* * *

---

(١) اللباب (١/ ٢٣٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٨).

المطلب الثاني
مخالفة الوكيل الموكل بالمزارعة والآثار المترتبة عليها

يلتزم الوكيل بالمزارعة ـ كما ذكرت ـ بمراعاة الأفضل والأحظ لموكله: «فمتى ما أتى بجنس ما أمره به الموكل، وبما هو أنفع مما نص عليه لم يكن مخالفاً وإذا لم يكن مخالفاً كان عقده كعقد الموكل»[1].

ويجب على الموكل كذلك أن يبين نوع التوكيل، ويعين التصرف المقصود، لأن التصرفات أنواع كثيرة، فهي تشمل البيع والشراء والصرف والسلم . . . إلخ، ولا يكتفى بذلك أحياناً فحسب بل لابد من بيان الجنس، والوصف والقدر حتى يكون الموكل فيه معلوماً بحيث لا يؤدي إلى التنازع والاختلاف.

والوكيل بالمزارعة والمساقاة، لا يتصرف فيما وكل فيه إلا بعد أن يعين الموكل الموكل فيه، فلو أمر الموكل وكيله بأن يأخذ له نخلاً معاملة، أوأرضاً مزارعة، أو أرضاً وبذراً مزارعة، فقد نص فقهاء الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ على عدم جواز التوكيل في هذه الصورة، «لأن الوكيل عاجز عن تحصيل مقصود موكله مع هذه الجهالة المستتمة»[2].

ويمكن أن يخرّج لفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، رأي في هذه المسألة بناءً على أن الوكالة لا تصح إلا في تصرف معلوم.

---

(١) المبسوط (٢٣/ ١٤١).

(٢) المبسوط (٢٣/ ١٤٠).

جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل: «فيشترط في الموكل فيه أن يكون معلوماً بالنص أو القرينة أو العادة»[1].

وجاء في كتاب المهذب: «ولا يجوز التوكيل إلا في تصرف معلوم، فإن قال وكلتك في كل قليل وكثير لم يصح»[2].

وجاء في كتاب المغني: «ولا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم، فإن قال وكلتك في كل شيء أو في قليل وكثير، أو في كل مالي التصرف فيه لم يصح»[3].

وبناء على هذه الآراء يمكن القول أن الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ قد اختلفوا في اشتراط أن يكون الموكل فيه معلوماً على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز التوكيل إلا في تصرف معلوم.

وهو رأي فقهاء الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

الرأي الثاني: يجوز التوكيل في تصرف غير معلوم، وهو رأي ابن

---

(١) الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي عليه (٦/ ٧١).

(٢) المهذب (١/ ٣٥٠).

(٣) المغني (٧/ ٢٠٥).

(٤) المبسوط (٢٣/ ١٢٠)، (١٩/ ٣٨).

(٥) الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٧١)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٢).

(٦) المهذب (١/ ٣٥٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٢)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٦).

(٧) المغني (٧/ ٢٠٥)، المبدع (٤/ ٣٧٧)، منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٣).

أبي ليلى[1] - رحمه الله تعالى -.

الأدلـــة:

أولاً: دليل الرأي الأول: استدلوا بالمعقول:

١ـ استدلوا بأن التصرف إذا لم يكن معلوماً فإنه يؤدي إلى الجهالة المتفاحشة التي يكثر فيها الضرر والغرر، فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فلابد من بيان الجنس والنوع والثمن[2].

ثانياً: دليل الرأي الثاني:

استـدلوا بأن قـول الموكل وكلتك في كل شيء أو في كل مـالي التصرف فيه، لفظ عام فيملك التصرف بكل ما تناوله اللفظ ويصح تصرفه في ملك موكله بحسب ما يراه[3].

نوقش هذا الدليل: بأن الوكالة تشتمل على تصرفات مختلفة، فلابد من بيان نوع التصرف، وبيان جنس ونوع وثمن الموكل فيه «لأن الوكالة غير مقصودة لعينها، بل المقصود شيء آخر يحصل للموكل، فإذا قدر على تحصيل مقصوده بما سمي له كان هذا عقداً مفيداً للمقصود فصح وإلا فلا»[4].

---

(١) المغني (٧/ ٢٠٥).

(٢) المبسوط (١٩/ ٣٨)، المهذب (١/ ٣٥٠)، المغني (٧/ ٢٠٥).

(٣) المغني (٧/ ٢٠٥).

(٤) المبسوط (١٩/ ٣٨).

الراجح:

الراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - لقوة ما استدلوا به، وحتى لا يقع الوكيل في تصرفات تدخل الضرر على ملك موكله لأنه لا يعرف مقصود موكله لعدم علمه بجنس أو نوع الموكل فيه.

وفي الصورة السابقة إذا أمر الموكل وكيله بالمزارعة والمساقاة بأن يأخذ له نخلاً معاملة أو أرضاً مزارعة، أو أرضاً وبذراً مزارعة، ولم يعين شيئاً من ذلك لم يجز عند فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية، والحنابلة، «لأن الوكيل عاجز عن تحصيل مقصود الموكل مع هذه الجهالة المستتمة، فإن العمل يختلف باختلاف النخل والأرض على وجه لا يمكن أن يوقف فيه على شيء معلوم»[1].

هناك أيضا صوراً أخرى في مخالفة الوكيل بالمزارعة والمساقاة لموكله منها:

١ - إذا أمر الموكل وكيله بأن يدفع الأرض مزارعة، فأجرها الوكيل بدراهم أو ثياب أو نحوها، مما لا يزرع، فإن تصرفه هذا لم يجز على الموكل، لأنه خالف في الجنس، فالموكل أمره على أن يدفعها مزارعة وذلك يكون بشيء تخرجه الأرض، فإذا أجرها الوكيل بشيء لا تخرجه الأرض كان مخالفاً في جنس ما نص عليه الموكل[2].

---

(١) المبسوط (٢٣/ ١٤٠).
(٢) المبسوط (١٩/ ١٣٥)، (٢٣/ ١٤١).

أما إذا أجرها بشيء تخرجه الأرض كحنطة أو شعير، فإن تصرفه هذا جائز على الموكل، لأنه حصل مقصوده بطريق هو أنفع له مما سمي له، فلو دفع الوكيل الأرض مزارعة ثم تلف الزرع بآفة سماوية لم يستحق الموكل شيئاً بخلاف ما إذا أجرها كيلاً مما يزرع، كان الآمر مستحقاً للأجر وإن تلف الزرع، وفيه تحصيل مقصود الموكل، لأن الأجر المسمى من جنس ما تخرجه الأرض، فلهذا كان صحيحاً [1].

٢ـ إذا أمر الموكل وكيله بالمزارعة والمساقاة، أن يدفع أرضه مزارعة فدفعها إلى رجل يغرس فيها الأشجار والنخيل، فلا يجوز تصرفه على الموكل، لأن الغراسة ليست من المزارعة، وهو بهذا التصرف خالف موكله بجنس ما أمره به، ولأن الضرر على الأرض في عمل الغراسة ليس من جنس ضرر عمل المزارعة [2].

* * *

(١) المبسوط (١٩/ ١٣٥).

(٢) المبسوط (١٩/ ١٣٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ٦٠٣).

المبحث الثالث

تصرف الوكيل بالمساقاة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تصرف الوكيل من حيث التبرع والبيع.

المطلب الثاني: مخالفة الوكيل الموكل في عقد المساقاة والآثار المترتبة عليها.

المبحث الثالث
تصرف الوكيل بالمساقاة

قبل الشروع في بيان أحكام تصرفات الوكيل بالمساقاة، أتناول - بشيء من الإيجاز - تعريف المساقاة، لغة واصطلاحاً، وحكم التوكيل في المساقاة.

المساقاة لغة: مفاعلة من السقي، وهو يدل على إشراب الشيء أو الأرض الماء[1].

ومن تعاريفها اصطلاحاً: هي أن يدفع إنسان شجراً إلى آخر يقوم بسقيه وما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره[2]. وقد اتفق الفقهاء[3] - رحمهم الله تعالى - على جواز التوكيل في المساقاة، واستدلوا بالقياس والمعقول.

أما القياس فاستدلوا بجواز التوكيل في المساقاة على جواز التوكيل في البيع والشراء، وقد صحت الأحاديث عنه صلى الله عليه وسلم في توكيل عروة البارقي في شراء شاة[4].

---

(١) معجم مقاييس اللغة(٣/ ٨٤).

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ٢٠٨)، المبدع (٥/ ٤٥).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٢، ٣٤٥٣)، الشرح الصغير (٣/ ٥٠٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣)، المغني (٧/ ١٩٨)، المبدع (٤/ ٣٥٧).

(٤) انظر. ص (٩٢) من هذا الكتاب.

أما المعقول: فلأن الحاجة داعية إلى التوكيل في مثل هذه العقود، فقد يكون الموكل ممن لا يحسن التصرف، فأباحها الشرع دفعاً للحاجة[1].

* * *

(1) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٠)، المغني (٧/ ١٩٨).

المطلب الأول

تصرف الوكيل بالمساقاة من حيث التبرع[1] والبيع

لا تختلف تصرفات الوكيل بالمساقاة عن غيرها من تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية، فلا يتصرف إلا في حدود ما أمر به، وتتقيد تصرفاته بالعرف، ومراعاة مصلحة الموكل وعدم الإضرار بملكه.

ولبيان هذا المطلب أتناوله ـ إن شاء الله تعالى ـ في مسألتين:

المسألة الأولى: التبرع بنصيب رب الأرض.

المسألة الثانية: بيع نصيب رب الأرض.

المسألة الأولى: التبرع بنصيب رب الأرض: إذا أمر الموكل وكيله بالمساقاة بأن يقبض له نصيبه من الثمر، فهل يملك التبرع بالثمر للعامل؟

يرى فقهاء الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ بأن الوكيل بالمساقاة لا يملك إبراء العامل من نصيب رب الأرض.

جاء في كتاب المبسوط «فللوكيل بالمزارعة والمساقاة أن يقبض نصيب رب الأرض من الخارج، لأنه وجب بعقده فإن وهبه للعامل أو أبرأه منه لم يجز في قول من يجوز المزارعة والمعاملة»[2].

ويمكن أن يخرج لفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة قول في هذه

---

(١) التبرع: هو الإعطاء من غير سؤال، وتفضل بما لا يجب عليه غير طالب عوضاً. انظر: المعجم الوسيط (١/ ٥٠).
(٢) المبسوط (١٩/ ١٣٥).

المسألة بناء على رأيهم في إبراء المشتري عن الثمن[1].

والإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ كما سبق[2] ـ يرى عدم جواز المساقاة خلافاً لصاحبيه ولجمهور الفقهاء.

فالفقهاء متفقون على أن الوكيل بالمساقاة لا يجوز له أن يهب أو يتبرع من نصيب رب الأرض للعامل.

المسألة الثانية: بيع نصيب رب الأرض: إذا أمر الموكل وكيله بالمساقاة بأن يقبض نصيبه من الثمر، فهل يملك بيعه وتحصيل ثمنه.

لا بد من التفريق في هذه الحالة بين أن يكون الوكيل وكيلاً خاصاً وبين أن يكون الوكيل وكيلاً عاماً.

فإذا كان الوكيل خاصاً، كأن يوكله في القبض فقط، فقد اتفق الفقهاء[3] ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن الوكيل لا يجوز له أن يتعدى ما وكل فيه إلى غيره فلا يملك الوكيل بالقبض البيع، لأن الوكيل لا يملك من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله سواء كان من جهة النطق أو من جهة العرف[4].

وأما إذا كان الوكيل عاماً أو مفوضاً، فكما سبق[5] أن الفقهاء ـ

(١) انظر: ص (١٦٠) من هذا الكتاب.
(٢) انظر: ص (٤٥٩) من هذا الكتاب.
(٣) تكملة رد المحتار (٧/ ٢٦٩، ٢٧٠) المقدمات الممهدات (٢/ ٥٢) روضة الطالبين (٤/ ٢٩٤)، المهذب (١/ ٣٥١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٣).
(٤) المهذب (١/ ٣٥٠)، المغني (٧/ ٢٤٣).
(٥) انظر: ص (٣٩١) من هذا الكتاب.

رحمهم الله تعالى ـ قد اختلفوا في صحة الوكالة المفوضة على ثلاثة آراء، وأحيل إلى الآراء والأدلة والمناقشة والترجيح في موضعها.

* * *

المطلب الثاني
مخالفة الوكيل الموكل في المساقاة والآثار المترتبة عليها

يمكن أن تبرز مخالفة الوكيل الموكل في المساقاة في الصورة الآتية[1]:

إذا أمر الموكل وكيله بأن يدفع أرضه مساقاة، ولم يعين له نصيبه من الثمر أو من الخارج من الأرض، فللوكيل أن يتعاقد مع العامل بما يتغابن الناس فيه، كأن يكون النصف أو أكثر لرب الأرض، ولا يجوز له أن يتعاقد مع العامل بما لا يتغابن الناس فيه، كأن يكون نصيب رب الأرض الربع من الخارج أو أقل من ذلك.

هذا عند فقهاء الحنفية[2] ـ رحمهم الله تعالى ـ ولم أعثر فيما اطلعت عليه على رأي لفقهاء المذاهب الثلاثة الأخرى في هذه المسألة.

أما ما يترتب على هذا التصرف، فإنه لا ينفذ على الموكل وللعامل أجر مثله على الوكيل «لأنه استأجره ببعض الخارج، وقد حصل الخارج واستحقه رب الأرض فيستوجب الرجوع بأجر مثله»[3].

* * *

(١) المبسوط (٢٣/ ١٤٠).
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.

الباب الثالث

تصرف الوكيل في عقود التوثيق المتعلقة بالمعاوضة

وفيه فصلان:

الفصل الأول: تصرف الوكيل بالرهن.

الفصل الثاني: تصرف الوكيل بالكفالة والحوالة.

الفصل الأول

تصرف الوكيل بالرهن

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تصرف الوكيل في بيع الرهن وقبضه.

المبحث الثاني: عزل الوكيل بالرهن وحكم التصرفات التي تتم بين العزل والإعلام.

المبحث الثالث: مخالفة الوكيل الموكل في الرهن والآثار المترتبة عليها.

المبحث الأول

تصرف الوكيل في بيع الرهن وقبضه

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : توكيل المرتهن غيره في قبض الرهن.

المطلب الثاني : بيع الوكيل للرهن والآثار المترتبة عليه .

المبحث الأول
تصرف الوكيل في بيع الرهن وقبضه

قبل الشروع في بيان أحكام تصرفات الوكيل بالرهن، أتناول بشيء من الإيجاز تعريف الرهن لغة واصطلاحاً، وحكم التوكيل في الرهن.

الرهن لغة: الثبوت والدوام[1]. قال ابن فارس: «الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء يُمسك بحق أو غيره»[2].

ومن تعاريفه اصطلاحاً: توثقة دين أو عين بعين يمكن أخذه منه إن تعذر الوفاء من غيره[3].

وقد اتفق الفقهاء[4] - رحمهم الله تعالى - على جواز التوكيل في الرهن واستدلوا بالقياس والمعقول.

أما القياس: فقد استدلوا بقياس سائر العقود المالية قياساً على توكيل النبي صلى الله عليه وسلم عروة البارقي في الشراء، كما صحت بذلك الأحاديث عنه[5].

أما المعقول: فلأن الإنسان قد لا يحسن التصرف في مثل هذه العقود فأباحها الشارع دفعاً للحاجة[6].

---

(١) المعجم الوسيط (١/ ٣٧٨).
(٢) معجم مقاييس اللغة (٢/ ٤٥٢).
(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ٢٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤٩).
(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٢، ٣٤٥٣)، الشرح الصغير (٣/ ٥٠٢)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٧)، فتح العزيز (١١/ ٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٠)، المغني (٧/ ١٩٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٢).
(٥) انظر: ص (٩٢) من هذا الكتاب.
(٦) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٠)، المغني (٧/ ١٩٨).

المطلب الأول
توكيل المرتهن غيره في قبض الرهن

المسألة الأولى: توكيل المرتهن الراهن في قبض الرهن.

المرتهن له أن يقبض الرهن بنفسه أو بوكيله، ويقوم قبض وكيله مقام قبضه، وهذا باتفاق الفقهاء[1] - رحمهم الله تعالى -.

واتفق الفقهاء[2] - رحمهم الله تعالى - على أنه لا يصح توكيل المرتهن للراهن في قبض الرهن له من نفسه، وأن هذا لا يكون قبضاً، ولا يجوز أن يوكل عبد الراهن لأن يده كيد سيده.

واستدلوا: بأن الرهن وثيقة ليستوفي الحق منه عند تعذر استيفائه من الراهن فإذا قبضه الراهن كان الرهن في يده ولم يحصل معنى الوثيقة[3].

المسألة الثانية: توكيل المرتهن عدل الرهن في قبض الرهن.

إذا جاز للمرتهن أن يقبض الرهن بنفسه أو بوكيله، فإن هناك طرفاً

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/ ٤١٠)، بدائع الصنائع (٨/ ٣٧٢٠)، المغني (٦/ ٤٥٣)، القوانين الفقهية ص (٣٢٩)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٥٤).

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٧٢١)، الذخيرة (٨/ ١٠٤، ١٠٥)، الحاوي الكبير (٦/ ٣٥)، الغاية القصوى (١/ ٥٠٥)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٥٤)، المغني (٦/ ٤٥٣)، كشاف القناع (٣/ ٣٣١).

(٣) المغني (٦/ ٤٥٣)، الحاوي الكبير (٦/ ٣٥).

آخر يتفق عليه الراهن والمرتهن في قبضه للرهن، أووضع الرهن في يده، وهو ما يسمى بعدل الرهن.

وقد اختلف الفقهاء في صحة قبض عدل الرهن للرهن على رأيين:

الرأي الأول: يجوز قبض العدل للرهن، إذا اتفق الراهن والمرتهن على وضعه في يده، ويكن قبضه كقبض المرتهن.

وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، ورأي عطاء[5]، وطاووس[6]، وعمرو بن دينار[7]،

(١) المبسوط (٩/ ٨١)، بدائع الصنائع (٨/ ٣٧٢١)، البحر الرائق (٨/ ٢٩١)، تبيين الحقائق (٦/ ٨٠).

(٢) المعونة (٢/ ١١٥٥)، الذخيرة (٨/ ١٠٢).

(٣) المهذب (١/ ٣١٠)، مغني المحتاج (٢/ ١٣٣)، نهاية المحتاج (٢/ ٢٧٢).

(٤) المغني (٦/ ٤٧٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٧٦)، كشاف القناع (٣/ ٣٤٣).

(٥) هو: عطاء بن أبي رباح مفتي أهل مكة ومحدثهم، يكني أبا محمد، سمع عائشة وأبا هريرة وابن عباس، وأبا سعيد وأم سلمة، كان أسود مفلفل الشعر، ولد في خلافة عثمان، توفي سنة (١١٤هـ) بمكة. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٩٨)، تهذيب التهذيب (٧/ ١٩٩).

(٦) هو: طاووس بن كيسان، أبو عبد الرحمن أحد الفقهاء التابعين. ولد في خلافة عثمان بن عفان، وكان رأساً في العلم والعمل، سمع من زيد بن ثابت، وعائشة وأبي هريرة وزيد بن أرقم، وابن عباس. توفي رحمه الله تعالى سنة (١٠٦هـ). انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٩٠)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٥٢٣).

(٧) هو: عمرو بن دينار الجمحي المكي، أحد الفقهاء التابعين، وشيخ الحرم المكي في زمانه. ولد سنة (٤٥هـ). وسمع من ابن عباس، وجابر بن عبد الله، وابن عمر، وأنس بن مالك. توفي -رحمه الله تعالى- سنة (١٢٦هـ) انظر تذكرة الحفاظ (١/ ١١٣)، سير أعلام النبلاء (٦/ ١١٢).

والثوري، وابن المبارك[1]، وزفر[2].

الرأي الثاني: لا يجوز قبض العدل للرهن حتى وإن اتفق الراهن والمرتهن ولا يكون مقبوضاً بذلك.

وهو رأي الحكم[3]، والحارث العُكْلي[4]، وقتادة[5]، وابن أبي ليلى[6]، وابن شبرمه[7]، والأوزاعي، والظاهرية[8][9].

---

(١) هو: عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي التميمي، أبو عبد الرحمن، ولد سنة (١١٨هـ)، وكان رحمه الله تعالى فقيهاً محدثاً أخذ عنه مالك بن أنس، وسفيان الثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد، وكان يضرب به المثل في الحفظ والزهد. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٢٧٤)، تاريخ بغداد (١٠/ ١٥٢ وما بعدها).

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/ ٤١٠)، أحكام القرآن للجصاص (١/ ٥٢٥)، بدائع الصنائع (٨/ ٣٧٢)، المغني (٦/ ٤٧٠).

(٣) هو: الحكم بن عتيبة، أبو عمر الكندي، شيخ الكوفة في عصره كان رحمه الله تعالى فقيهاً ثبتاً مجتهداً صاحب سنة واتباع. توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة (١١٥هـ) انظر تذكرة الحفاظ (١/ ١١٧)، تهذيب التهذيب (٢/ ٤٣٢).

(٤) هو: الحارث بن يزيد العكلي التيمي، نسبة إلى عكل من بني تميم، كان ـ رحمه الله تعالى ـ ثقة في الحديث والفقه، روى له كبار المعدين كالبخاري ومسلم والنسائي وغيرهم. انظر: تهذيب التهذيب (٢/ ١٦٣)، تقريب التهذيب (١/ ١٤٥).

(٥) سبقت ترجمته.

(٦) هو: عبد الرحمن بن أبي ليلى، أبو عيسى الأنصاري الكوفي، أحد كبار الفقهاء ولد في خلافة الصديق أو قبل ذلك، وحدّث عن عمر، وعلّي، وأبي ذر، وابن مسعود، وبلال وغيرهم من كبار الصحابة. وقتل بوقعة الجماجم سنة (٨٢هـ) انظر سير أعلام النبلاء (٥/ ٢٤٥).

(٧) هو: شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي، أبو شبرمة كان ـ رحمه الله تعالى ـ فقيهاً مفتياً ثقة في الحديث. ولد سنة (٧٢هـ) وتوفي ـ رحمه الله ـ سنة (١١٤هـ). انظر تهذيب التهذيب (٥/ ٢٥٠)، تقريب التهذيب (١/ ٤٢٢).

(٨) المحلى (٨/ ٨٨) مسألة (١٢٠٩).

(٩) الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٤١٠)، المغني (٦/ ٤٧٠).

الأدلـــة :

أولاً : أدلة الرأي الأول : استدل جمهور الفقهاء بالكتاب والمعقول :

١ـ أما الكتاب فاستدلوا بقول الحق تبارك وتعالى ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[1] وقالوا في وجه الدلالة من هذه الآية أنها مطلقة إذ لا فرق بين قبض المرتهن أو قبض العدل، أوقبض وكيل المرتهن، وعموم هذه الآية يقتضي جواز قبض كل واحد منهما[2].

ونوقش هذا الاستدلال : بأن الله تعالى ذكر القبض في الرهن مع ذكره المتداينين في السفر عند عدم الكاتب، ولم يذكر قبض غير صاحب الدين (عدل الرهن) ولم يأت به نص ولا إجماع، واشتراط أن يقبضه فلان لا صاحب الدين ليس في كتاب الله فهو باطل[3].

٢ـ استدلوا من المعقول : بأن العدل وكيل للمرتهن في القبض، فكان القبض منه بمنزلة التوكيل في سائر العقود الأخرى كالبيع والهبة[4].

ثم إن قبض العدل للرهن هو قبض المرتهن معنىً، لأنه مقبوض من الراهن بحق برضى المرتهن، فأشبه أن يقبضه بنفسه[5].

---

(١) سورة البقرة : آية «٢٨٣».

(٢) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٥٢٥)، بدائع الصنائع (٨/ ٣٧٢١).

(٣) المحلى (٨/ ٨٨).

(٤) المغني (٦/ ٤٧١).

(٥) المعونة (٢/ ١١٥٥).

نوقش هذا الدليل: بأن العدل ليس بوكيل عن المرتهن، لأن العدل يمنع المرتهن من قبض الرهن، وأن يوضع عنده، ولو كان العدل وكيلاً للمرتهن لكان له أن يقبضه منه، ولما كان للعدل أن يمنعه إياه[1].

وأجيب: بأن هذا لا يخرجه من أن يكون وكيلاً وقابضاً له، ويدل على أن يد العدل كيد المرتهن وأنه وكيله في القبض، وأن للمرتهن متى شاء أن يفسخ هذا الرهن ويبطل يد العدل ويرده إلى الراهن، وليس للراهن إبطال يد العدل، فدل ذلك على أن العدل وكيل للمرتهن[2].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول:

١- أما الكتاب، فاستدلوا بالآية السابقة: ﴿**فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ**﴾ ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى قد ذكر المتداينين وهما الراهن والمرتهن، فدل ذلك على أن الرهن لا يقبضه إلا صاحب الدين، واشتراط أن يقبضه فلان لا صاحب الدين ليس في كتاب الله فهو باطل[3].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذه الآية مطلقة وليس فيها ما يمنع من قبض وكيل المرتهن أو عدل الرهن للرهن، إذ لا فرق بين قبض كل واحد منهما، وعموم هذه الآية يقتضي جواز ذلك[4].

٢- استدلوا من السنة بما أخرجه البخاري - رحمه الله تعالى - عن

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٥٢٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٨٠).
(٢) أحكام القرآن للجصاص. انظر: الاعتراض والجواب (١/ ٥٢٥).
(٣) المحلى (٨/ ٨٨).
(٤) أحكام القران للجصاص (١/ ٥٢٥)، بدائع الصنائع (٨/ ٣٧٢١).

عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه[1].

وجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم أقبض الدرع إلى الذي له الدين، وهو القبض الصحيح، وأما ما قبض غير صاحب الدين فلم يأت به نص ولا إجماع[2].

نوقش هذا الاستدلال: بأن قبضه ـ صلى الله عليه وسلم ـ وإقباضه للرهن لا يدل على عدم جواز قبض العدل للرهن، لأن يد العدل في القبض كيد المرتهن.

٣ـ استدلوا بالمعقول: بأن القبض من تمام العقد، فتعلق بأحد العاقدين دون غيرهما، كما يتعلق بهما الإيجاب والقبول[3].

نوقش هذا الدليل: بأنه إذا كان الإيجاب أو القبول لشخص جاز أن يوكل فيه قبل أن يوجب له، وقبض العدل قبض في عقد فجاز التوكيل فيه كسائر القبوض[4].

الراجح:

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الرهن، باب من رهن درعه حديث برقم (٢٥٠٩). انظر: البخاري مع الفتح (٥/ ١٤٢).

(٢) المحلى (٨/ ٨٨).

(٣) المغني (٦/ ٤٧١).

(٤) المغني (٦/ ٤٧١).

ما استدلوا به وضعف أدلة المخالفين بما جرى عليها من مناقشة، ولما في هذا الرأي من التيسير على الناس، وتلبية لحاجاتهم، والوكالة شرعت من أجل رفع المشقة عنهم، ولأن التوكيل في قبض الرهن من العدل كالتوكيل في سائر المعاملات التي اتفق الفقهاء على جواز التوكيل فيها.

* * *

المطلب الثاني
بيع الوكيل للرهن والآثار المترتبة عليه

المسألة الأولى: توكيل المرتهن في بيع الرهن

المرتهن في هذه الحالة يعتبر وكيلاً عن الراهن في بيع الرهن إذا استحق الدين أو حل الأجل وأراد المرتهن بيع الرهن لأخذ الثمن منه.

فهو وكيل عن الراهن إلا أنه أحد المتداينين، فهل يملك المرتهن بيع الرهن إذا أذن له الراهن أو أذن له الحاكم في البيع.

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: يجوز للراهن توكيل المرتهن في بيع الرهن، وأخذ ثمنه منه عند حلول الأجل، وتعذر أداء الحق.

وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، ووجه عند فقهاء الشافعية[3]، ورأي فقهاء الحنابلة[4] - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الثاني: لا يجوز توكيل الراهن المرتهن في بيع الرهن سواء كان بإذن الراهن أو بغير إذنه إلا أن يكون الراهن حاضراً.

---

(١) المبسوط (٩/ ٨١)، البناية في شرح الهداية (٩/ ٧٣٨)، البحر الرائق (٨/ ٢٩٢)، تبيين الحقائق (٦/ ٨١).

(٢) الكافي (٢/ ٨٢٢)، المعونة (٢/ ١١٦٨)، الشرح الصغير (٣/ ٣٣٢)، الذخيرة (٨/ ١٤٠).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ١٢٨)، مغني المحتاج (٢/ ١٣٥)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٧٦).

(٤) المغني (٦/ ٥٠٥)، كشاف القناع (٣/ ٣٤٦).

وهذا الرأي هو الأشهر عند فقهاء الشافعية[1] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

الأدلــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدلوا من المعقول:

١ ـ بأنه إذا جاز توكيل غير المرتهن فيه ـ كوكيل الراهن أو عدل الرهن ـ جاز توكيل المرتهن فيه كبيع عين أخرى، أو كبيع الأجنبي، والراهن مالك للعين فله أن يوكل من شاء في بيع الرهن[2].

ونوقش هذا الدليل: بأن قصد الأجنبي في البيع لا يخالف قصد الراهن، بخلاف قصد المرتهن[3].

٢ ـ استدلوا أيضاً بأنه إذا جاز أن يشترط الراهن إمساك الرهن عند المرتهن، جاز اشتراط البيع له كالعدل[4].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدلوا بالمعقول:

١ ـ بأن توكيل الراهن المرتهن في بيع الرهن، هو توكيل في بيع يختلف فيه قصد الوكيل والموكل، ولا يصح هذا البيع، لأن الوكيل يقوم مقام موكله. وإذا كان قصده بخلاف قصده لم يصح قيامه قيام موكله، كما لا يصح تعاقد الوكيل مع نفسه، لأن قصده بخلاف قصد موكله[5].

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٣١)، مغني المحتاج (٢/ ١٣٥)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٧٦).
(٢) البناية على الهداية (٩/ ٧٣٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٨١)، المعونة (٢/ ١١٦٩)، المغني (٦/ ٥٠٥).
(٣) الحاوي الكبير (٦/ ١٢٩).
(٤) المغني (٦/ ٥٠٥).
(٥) الحاوي الكبير (٦/ ١٢٩)، مغني المحتاج (٢/ ١٣٥)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٧٦).

فالراهن والمرتهن قصدهما مختلف، لأن قصد الراهن التوقف عن البيع والاحتياط في توفير الثمن، والمرتهن يريد تعجيل الحق وإنجاز البيع[1].

نوقش هذا الدليل: بأنه لا يضر اختلاف الغرضين، إذا كان غرض المرتهن مستحقاً وهو ا ستيفاء الثمن عند حلول الحق وإنجاز البيع[2].

ثم إن الراهن إذا وكله على البيع مع علمه بغرضه فقد سمح له بذلك والحق له فلا يمنع في توكيل من شاء[3].

٢ـ واستدلوا على جواز البيع بحضرة الراهن: لأن المرتهن إذا باع الرهن بحضرة الراهن فإن البيع ينسب إلى الراهن، ويمكنه استيفاء قصده من البيع ومنع المرتهن من التفرد بقصده[4].

الراجـح:

والراجح ـ والله تعالى أعلم ـ هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب الرأي الأول لقوة ما استدلوا به؛ لأن المرتهن يبيع مال غيره بإذن من الموكل كسائر الوكلاء، ولا يضر اختلاف الغرضين، لأنه بالبيع يتوصل إلى أخذ حقه من الراهن، والموكل علم بهذا الغرض وأذن له مع ذلك في البيع، فلا يمنع منه كبيع الأجنبي.

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٢٩).
(٢) المغني (٦/ ٥٠٥).
(٣) المرجع السابق.
(٤) الحاوي الكبير (٦/ ١٢٩).

المسألة الثانية: توكيل الراهن العدل في بيع الرهن

اتفق الفقهاء[1] ـ رحمهم الله تعالى ـ على جواز توكيل الراهن عدل الرهن في بيع الرهن عند حلول الحق.

فإذا ما باع العدل الرهن بإذنهما، وقبض الثمن، فتلف في يده من غير تعد فلا ضمان عليه، لأنه أمين كالوكيل باتفاق الفقهاء[2] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

واختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في ضمان الثمن، إذا تلف في يد العدل من غير تعد منه ولا تفريط، هل يكون من ضمان الراهن أو من ضمان المرتهن على رأيين:

الرأي الأول: تلف الثمن في يد العدل من ضمان الراهن. وهو رأي فقهاء الشافعية[3]، والحنابلة[4] ـ رحمهم الله تعالى ـ.

الرأي الثاني: تلف الثمن في يد العدل من ضمان المرتهن وهو رأي فقهاء الحنفية[5]، والمالكية[6].

---

(١) البناية في شرح الهداية (٩/ ٧٣٨)، الشرح الصغير (٣/ ٣٣٢)، الخرشي (٥/ ٢٥٣)، مغني المحتاج (٢/ ١٣٥)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٧٦)، المغني (٦/ ٥٠٥)، كشاف القناع (٣/ ٣٤٦).

(٢) البناية على الهداية (٩/ ٧٤٣)، المغني (٦/ ٤٧٦).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ١٤٠)، مغني المحتاج (٢/ ١٣٥).

(٤) المغني (٦/ ٤٧٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٧٦)، كشاف القناع (٣/ ٣٤٦).

(٥ البناية على الهداية (٩/ ٧٤٣)، البحر الرائق (٨/ ٢٩١)، تبيين الحقائق (٦/ ٨٠).

(٦) الكافي (٢/ ٨٢٢)، الذخيرة (٨/ ١١٩).

الأدلــة:

أولاً: دليل الرأي الأول: استدلوا بالمعقول: بأن عدل الرهن وكيل الراهن في البيع، والثمن ملكه، وهو أمين له في قبضه، فإذا تلف من غير تعد منه ولا تفريط كان من ضمان موكله (الراهن) كسائر الأمناء[1].

ثانياً: دليل الرأي الثاني: استدلوا بالمعقول: بأن البيع لأجل المرتهن والعدل جعل وكيلاً له، وقبض الوكيل كقبض ا لموكل، فإذا هلك الثمن كان من ضمانه (أي المرتهن) ومما يدل على ذلك أيضاً أن يد العدل في حق المالية يد المرتهن، والمالية هي المضمونة[2].

نوقش هذا الدليل: بأن الثمن ملك الموكل (الراهن) ولم يصر مقبوضاً في يد المرتهن حتى يضمنه.

ثم إن البيع ليس لأجل الراهن وحده، وإنما لأجل الراهن والمرتهن، لأن الراهن يقصد من البيع براءة ذمته من الدين، والمرتهن يقصد المبادرة إلى البيع لتعجيل الثمن.

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول، لقوة ما استدلوا به، ولمناقشة دليل المخالفين، ولأن عدل الرهن وكيل للراهن في بيع الراهن وحفظ ثمنه، فإذا تلف الثمن كان من ضمان موكله.

---

(١) المغني (٦/ ٤٧٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٧٦).
(٢) البحر الرائق (٨/ ٢٩١)، تبيين الحقائق (٦/ ٨٠)، الذخيرة (٨/ ١١٩).

المبحث الثاني

عزل الوكيل بالرهن وحكم التصرفات التي تتم بين العزل والإعلام

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : عزل الموكل للوكيل .

المطلب الثاني : عزل الوكيل نفسه .

المطلب الثالث : عزل الوكيل بالرهن.

المطلب الأول
عزل الموكل للوكيل

إذا ما عزل الموكل وكيله، فقد اتفق الفقهاء[1] ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن الوكيل ينعزل بعزل موكله إذا علم بذلك وتبطل تصرفاته في ملك موكله.

أما إذا لم يعلم بعزل الموكل له، فقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في صحة عزله وصحة تصرفاته بعد العزل على رأيين:

الرأي الأول: لا ينعزل الوكيل إذا لم يعلم بالعزل، وتصح تصرفاته في ملك موكله.

وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[2]، وأحد الأقوال عند المالكية[3]، وأحد قولي فقهاء الشافعية[4]، وإحدى الروايتين عند فقهاء الحنابلة[5]، ـ رحمهم الله تعالى ـ.

الرأي الثاني: ينعزل الوكيل بعزل الموكل له، وإن لم يعلم بالعزل، ولا تصح تصرفاته في ملك موكله.

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٦)، البحر الرائق (٧/ ١٨٧)، الكافي (٢/ ٧٨٨) مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢)، المغني (٧/ ٢٣٤).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٦)، البحر الرائق (٧/ ١٨٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٤٧).

(٣) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٨)، مواهب الجليل (٥/ ١٨٧).

(٤) المهذب (١/ ٣٥٧)، روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢).

(٥) المغني (٧/ ٢٣٤)، الإنصاف (٥/ ٣٧٣)، فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٦١).

وهو أحد الأقوال عند فقهاء المالكية[1]، والقول الآخر عند فقهاء الشافعية[2]، وإحدى الروايتين عند فقهاء الحنابلة[3]، رحمهم الله تعالى.

الأدلـــة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدلوا بالكتاب والمعقول:

١ـ استدلوا بعموم قول الحق تبارك وتعالى: ﴿ **فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ** ﴾[4] وقالوا في وجه الدلالة أن الحكم بالعزل لا يثبت في حق الوكيل قبل العلم به، لأن الوكيل يتصرف في ملك الموكل بأمر منه فلا يسقط هذا الأمر إلا بالعلم بالنهي عنه، كأمر صاحب الشرع، إذ لا يثبت النسخ في حق المكلف إلا بعد بلوغ الخبر[5].

ونوقش هذا الدليل: بأن النسخ لا يحصل إلا ببلوغ الخبر لأنه تكليف وهو يعتمد العلم به، إذ لا تكليف بمحال بخلاف العزل، ثم إن الاعتداد بالعبادة حق الله تعالى، والله تعالى شرط العلم في الأحكام بدليل أنه لا يكلف بالمستحيل والعقود حق الموكل ولم يشترط العلم[6].

---

(١) المقدمات الممهدات (٣/ ٥٤)، الكافي (٢/ ٧٨٨)، مواهب الجليل (٥/ ١٨٧).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٥١٢)، المهذب (١/ ٣٥٧)، روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢).

(٣) المغني (٧/ ٢٣٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٥٨)، الإنصاف (٥/ ٣٧٢)، القواعد الفقهية ص (١١٢)، فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٦١).

(٤) سورة البقرة، الآية «٢٧٥».

(٥) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٦)، المهذب (١/ ٣٥٧)، المبدع (٤/ ٣٦٥، ٣٦٦)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٤٨، ١٤٩).

(٦) شرح روض الطالب (٢/ ٢٧٨، ٢٧٩).

٢ـ استدلوا بالمعقول: بأن عزل الوكيل دون علمه فيه نوع من الغرر والخدعة والقصد إلى الغش، فلا يلتفت إلى هذا العزل[1].

٣ـ انعزال الوكيل قبل علمه فيه ضرر على الوكيل وعلى من يتعامل معه، لأنه يتصرف في ملك موكله على اعتبار أنه وكيل عنه، فإذا ما عزله الموكل قبل علمه فقد يتصرف تصرفات فتقع باطلة، كأن يبيع الطعام فيأكله المشتري أو يبيع الجارية فيطؤها المشتري، أو الدابة فيركبها، وحينئذ يجب الضمان فيتضرر بذلك الوكيل ومن يتعامل معه[2].

قال ابن رجب ـ رحمه الله تعالى ـ: «القاعدة الستون: التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ إلا أنه يمكن استدراك الضرر بضمان ونحوه فيجوز على ذلك الوجه»[3].

ثانياً: دليل الرأي الثاني: استدلوا بالمعقول: بأن كل عقد جاز رفعه بغير رضى صاحبه جاز له رفعه بغير علمه كالطلاق والعتاق[4].

نوقش هذا الدليل: بأنه إذا كان يجوز العتاق بغير رضى العبد، ولا يقتصر إلى علمه وكذلك النكاح يجوز رفعه بالطلاق بغير علم المطلقة، فإن مثل هذه العقود لا يترتب عليها ضرر يذكر لأحد المتعاقدين،

---

(١) البحر الرائق (٧/ ١٨٧)، مواهب الجليل (٥/ ١٨٧).

(٢) مجمع الأنهر (٢/ ٢٤٧)، المغني (٧/ ٢٣٤).

(٣) القواعد الفقهية ص (١١٠).

(٤) المهذب (١/ ٣٥٧)، الحاوي الكبير (٦/ ٥١٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢)، المغني (٧/ ٢٣٤)، المبدع (٤/ ٣٦٥).

بخلاف الوكيل الذي يبيع ويشتري ويتصرف في ملك موكله بناء على عقد الوكالة فيتضرر بالعزل ويتضرر معه من له تعلق بالعقد.

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لوجاهة ما استدلوا به، ولمناقشة دليل المخالفين أصحاب الرأي الثاني، ولأن القول بعزل الوكيل وإن لم يعلم بالعزل فيه نوع من الغرر والضرر على الوكيل، وقد يؤدي إلى إعراض كثيرمن الناس عن قبول الوكالات، ثم إن تصرف الوكيل في ملك موكله مع عدم علمه بالعزل يعد تضييعاً للوقت وهدراً للجهد والطاقة، فلما كان علمه معتبراً في عقدها وجب أن يكون علمه معتبراً في حلها[1].



(١) الحاوي الكبير (٦/ ٥١٢).

المطلب الثاني
عزل الوكيل نفسه

إذا عزل الوكيل نفسه بحضرة الموكل أوبعلم منه، كأن يقول عزلت نفسي، أو رددتها أوأخرجتها عن الوكالة، فقد اتفق الفقهاء[1] ـ رحمهم الله تعالى ـ على أنه ينعزل بذلك، واختلفوا في صحة انعزاله إذا عزل نفسه في غياب الموكل، ولم يعلم بعزل نفسه عن الوكالة على رأيين:

الرأي الأول: يجوز للوكيل أن يعزل نفسه مطلقاً (سواء كان الموكل حاضراً أوغائباً، علم بالعزل أو لم يعلم).

وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، ـ رحمهم الله تعالى ـ.

الرأي الثاني: لا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه إلا بحضور الموكل أو أن يعلمه بعزل نفسه.

وهو رأي فقهاء الحنفية[5]، ـ رحمهم الله تعالى ـ.

---

(١) البحر الرائق (٧/ ١٨٧)، الذخيرة (٨/ ٩)، روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢)، المغني (٧/ ٢٣٤).

(٢) الذخيرة (٨/ ٩).

(٣) المهذب (١/ ٣٥٦)، روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢)، شرح روض الطالب (٢/ ٢٧٨).

(٤) المغني (٧/ ٢٣٤)، الشرح الكبير المطبوع مع المغني (٥/ ٢١٨).

(٥) البحر الرائق (٧/ ١٨٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧)، وقد اشترط فقهاء الحنفية لصحة عزل الوكيل نفسه أن يكون الوكيل وكيلاً بالخصومة أو بشراء المعين، أما إذا =

الأدلـة :

أولاً :أدلة الرأي الأول : استدلوا بالمعقول من وجهين :

١ـ أن الوكالة عقد جائز بين الطرفين فللوكيل عزل نفسه متى شاء ، وللموكل كذلك عزل وكيله ، لأنه إذن في التصرف ، فكان لكل واحد منهما إبطاله[1] .

٢ـ أن الوكالة عقد لا يحتاج رفعه إلى رضا الطرف الآخر ، فلا يحتاج فيه إلى العلم ، كالطلاق والعتاق[2] .

نوقش هذا الدليل : بأن مثل هذه العقود قد لا يترتب على رفعها ضرر يذكر بخلاف الوكالة .

ثم إنه كان يشترط في عزل الموكل للوكيل أن لا يتعلق به حق الغير ، يشترط هنا علم الموكل بالعزل صيانة لحقه لاعتماده على صحة وكالته ، فلوصح أن يعزل نفسه بدون علمه لكان فيه تغرير للموكل[3] .

ثانياً : أدلة الرأي الثاني :

استدلوا من المعقول بأنه كما يشترط علم الوكيل بالعزل في عزل الموكل له ، يشترط كذلك علم الموكل بعزل الوكيل نفسه ، لأن في عزل

= كانت الوكالة في النكاح والطلاق وبيع وشراء مال الموكل بغير عينة فلا يشترط علم الموكل . انظر حاشية الطحطاوي (٣/ ٢٨٧) ، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٨٥) .

(١) المغني (٧/ ٢٣٤) .

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢) ، شرح روض الطالب (٢/ ٢٧٨) .

(٣) تكملة رد المحتار (٧/ ٣٨٥) .

الوكيل نفسه دون علمه أو في غيابه تغريراً بالموكل وإضراراً به، لاعتماده على صحة تصرف الوكيل في عقد الوكالة[1].

نوقش هذا الدليل: بأن الضرر الواقع على الوكيل في عزل الموكل له دون علمه يشمله ويشمل من يتعامل معه وقد يشمل الموكل أيضاً فوجب لذلك علم الوكيل بالعزل.

أما الضرر الواقع على الموكل إذاعزل الوكيل نفسه دون علمه فهو ضرر يسير لا تأثير له على الموكل.

الراجح:

الراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة ما استدلوا به لأن الوكالة عقد جائز بين الطرفين، ولا يلحق الموكل ضرر في عدم علمه بعزل الوكيل نفسه، إلا إذا كان هناك ضرر كبير متوقع، فأرجح ما قاله الأذرعي[2] من فقهاء الشافعية: «ولو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله لاستملك المال قاض جائر أو غيره فينبغي أن يلزمه البقاء على الوكالة إلى حضور موكله أو أمينه على المال»[3].

---

(١) حاشية الطحطاوي (٣/ ٢٨٧)، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٨٥).

(٢) هو: أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد، شهاب الدين الأذرعي، أحد فقهاء الشافعية، ومن المتبحرين في المذهب، ولد - رحمه الله تعالى - بأذرعات الشام سنة (٧٠٨هـ). من مصنفاته: جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح، الاحباب في مختصر الاستيعاب، قوت المحتاج في شرح المنهاج. انظر الدرر الكامنة (١/ ١٢٥)، هدية العارفين (١/ ١١٥).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢)، حاشية الجمل (٣/ ٤١٨).

المطلب الثالث

عزل الوكيل بالرهن

الوكيل بالرهن، إما أن يكون وكيلاً عن الراهن، أو عن المرتهن، أو وكيلاً عن الراهن والمرتهن.

فإذا ما أجاز الراهن للعدل المسلط على بيع الرهن أو للمرتهن ببيع الرهن ثم أراد الموكل أو الراهن عزله عن الوكالة، فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في صحة هذا العزل على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز للموكل (الراهن) عزل المرتهن أو المسلط على بيع الرهن إلا بإذن المرتهن.

وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، ووجه عند فقهاء الحنابلة[3]، -رحمهم الله تعالى-.

الرأي الثاني: يجوز للموكل (الراهن) عزل المرتهن أو المسلط على بيع الرهن مطلقاً.

وهو رأي فقهاء الشافعية[4]، وفقهاء الحنابلة[5]، -رحمهم الله تعالى-.

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٧)، البناية في شرح الهداية (٧/ ٣٧٥)، البحر الرائق (٧/ ١٨٧)، (٨/ ٢٩٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٦).

(٢) الكافي (٢/ ٨٢٢)، المعونة (٢/ ١١٦٩)، الذخيرة (٨/ ١٢٠)، مواهب الجليل (٥/ ١٨٧).

(٣) المغني (٦/ ٤٧٣)، قواعد ابن رجب (ص ١١٠).

(٤) المهذب (١/ ٣٥٦، ٣٥٧)، روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠).

(٥) المغني (٦/ ٤٧٣)، قواعد ابن رجب (ص ١١٠).

الأدلـة:

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدلوا بالمعقول:

١ـ بأن هذه الوكالة قد تعلق بها حق المرتهن وهويتولى بيع الرهن ليصل إلى أخذ حقه، وفي فسخها بغير رضاه إبطال لهذا المعنى[1].

٢ـ عزل الراهن للمرتهن في هذه الوكالة، يفتح باب الحيلة للراهن، فقد يشترط على المرتهن أن يبيعه ليجيبه إليه ثم يعزله عن بيع الرهن ليؤدي هذا إلى إبطال حقه[2].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني:

استدلوا من المعقول: بأن الوكالة عقد جائز فيجوز لأحد العاقدين فسخها دون رضى الطرف الآخر، وفي هذه الوكالة المرتهن أو عدل الرهن هو وكيل الراهن في البيع، فينعزل بعزله كالوكيل في بيع غير الرهن[3].

نوقش هذا الدليل: بأن الوكالة وإن كانت عقداً جائزاً بين الطرفين إلا أن في عزله إبطالاً لحقه من غير رضاه ولا سبيل إليه[4].

ولأن وكالته صارت من حقوق الرهن، فلم يكن للراهن إسقاط هذا الحق كسائر حقوقه[5].

---

(١) المغني (٦/ ٤٧٣).

(٢) المغني (٦/ ٤٧٣).

(٣) المهذب (١/ ٣٥٧)، المغني (٦/ ٤٧٣).

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٧).

(٥) المغني (٦/ ٤٧٣).

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب الرأي الأول، لقوة ما استدلوا به ولمناقشة دليل المخالفين، ولأن المرتهن قد تعلق حقه بهذه الوكالة وفي عزله عنها إضرار به وإسقاط لحقه، وقد يتأخر قبض حقه من الراهن أو يماطله فيه.

* * *

المبحث الثالث

مخالفة الوكيل الموكل في الرهن والآثار المترتبة عليها

تصرف الوكيل بالرهن كغيره من تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية التي يخالف فيها الوكيل موكله بقصد منه ، أو بغير قصد مما يترتب على هذه المخالفة بعض الآثار الفقهية .

وأتناول -إن شاء الله تعالى- في هذا المبحث ما تعرض له الفقهاء من صور المخالفة والنزاع بين الوكيل بالرهن ، والموكل سواء كان وكيلاً عن الراهن ، أو وكيلاً عن المرتهن .

الصورة الأولى[1] :

إذا قال المرتهن للراهن (الموكل) أرسلت وكيلك فرهنني دارك أو أرضك بعشرين قبضها .

فاختلف الراهن والمرتهن بسبب تصرف الوكيل ، فقال الراهن (الموكل) : ما أمرته برهنه إلا بعشرة، ولا قبضت إلا عشرة .

ففي هذه الحالة إما أن يصدق الوكيل الراهن ، وإما أن يصدق المرتهن .

الحالة الأولى : إذا صدق الوكيل الراهن ، فعليه اليمين أنه ما رهنه إلا بعشرة، ولا قبض إلا عشرة، ولا يمين على الموكل (الراهن) لأن الدعوى على غيره .

---

(١) المغني (٦/ ٥٢٦ ، ٥٢٧)، المبدع (٤/ ٢٣٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٨٢).

فإذا حلف برئا جميعاً (الوكيل والموكل) وإن نكل[1] ضمن العشرة للمرتهن ، ولا يرجع بها على أحد، لأنه يُصدق الراهن ، في أنه ما أخذها، ولا أمره بأخذها، وإنما المرتهن ظلمه.

الحالة الثانية : إذا صدق الوكيل المرتهن : وادعى أنه سلم العشرين إلى الراهن، في هذه الحالة القول قول الراهن مع يمينه أنه ما أمر الوكيل إلا بعشرة، ولا قبض إلا عشرة.

فإذا حلف برئ ، ويضمن الوكيل العشرة الأخرى، لأنه يزعم أنها حق للمرتهن، وإن نكل - الراهن - قضي عليه بالعشرة، ويدفع إلى المرتهن.

وإذا غاب الوكيل ، أو عدم مكانه ، أو تعذر إحلافه، فعلى الراهن اليمين أنه ما قبض إلا عشرة، ولا أذن في رهنه إلا بعشرة، ويبقى الرهن بالعشرة الأخرى[2] .

الصورة الثانية : لو قال الموكل (المرتهن) للوكيل بع سيارتي أو بيتي برهن ثقة، فارتهن رهناً أقل منه بما يتغابن الناس فيه، جاز، وإن كان أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز، «لأنه قيد الارتهان». هنا بأن يكون ثقة وهو عبارة عما يكون في ماليته وفاء بالدين فيتقيد به، هذا عند فقهاء الحنفية، أما عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة - رحمهم الله تعالى -

---

(١) النكل لغة: المنع والتنحية عما يريد، وفي اليمين الامتناع منها وترك الإقدام عليها. انظر لسان العرب (١١/ ٦٧٨)، واصطلاحاً: الامتناع عن أداء الشهادة أو حلف اليمين. معجم لغة الفقهاء ص (٤٨٨).

(٢) المراجع السابقة.

فيمكن أن يخرج لهم رأي في هذه المسألة بناءً على رأيهم في مسألة بيع الوكيل بغبن فاحش[1]، لأنه الوكيل في هذه الحالة قد باع مال موكله بما لا يتغابن الناس في مثله ولا يحتملونه.

الصورة الثالثة[2]:

إذا أذن الوكيل (وكيل الراهن) للمرتهن في ركوب المرهون ـ إذا كان سيارة أو دابة ـ أو أذن في استعمال المرهون على أي وجه كان، بدون إذن الموكل، ثم هلك المرهون، فإن الوكيل ضامن لمال موكله، وكذلك المرتهن ضامن لمال الراهن، فالوكيل لأن تصرفه على غير الوجه المأذون فيه، فإذنه وإذن الأجنبي عن العقد سواء.

والمرتهن لأنه استعمل ملك غيره بغير إذن صحيح من مالكه، فلهذا كان ضامناً.

* * *

---

(١) انظر: ص (١١٨) من هذا الكتاب.

(٢) المبسوط (٩/ ٨٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ٦١٠).

الفصل الثاني

تصرف الوكيل بالكفالة والحوالة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تصرف الوكيل بالكفالة .

المبحث الثاني : تصرف الوكيل بالحوالة .

المبحث الأول

تصرف الوكيل في الكفالـــة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تصرف الوكيل في الكفالة بالمال .

المطلب الثاني : تصرف الوكيل في الكفالة بالنفس .

المطلب الثالث : مخالفة الوكيل الموكل في الكفالة والآثار المترتبة عليها .

المبحث الأول
تصرف الوكيل في الكفالة

قبل الشروع في بيان أحكام تصرفات الوكيل بالكفالة، أتناول بشيء من الإيجاز تعريف الكفالة لغة واصطلاحاً، وحكم التوكيل في الكفالة.

الكفالة لغة: مصدر كفل بمعنى ضمن[1]، فالكفالة هي الضمان.

ومن تعاريفها **اصطلاحاً:** هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة[2].

وقد اتفق الفقهاء[3] -رحمهم الله تعالى- على جواز التوكيل في الكفالة، واستدلوا بالقياس والمعقول.

أما القياس: فاستدلوا بقياس جواز التوكيل في الكفالة على جواز التوكيل في الشراء، وقد وكل النبي -صلى الله عليه وسلم- عروة البارقي فتقاس سائر العقود عليه[4].

أما المعقول: فلأن الحاجة داعية إلى التوكيل في هذه العقود، وقد لا يحسن المرء التصرف فيها، فأباحها الشارع دفعاً للحاجة[5].

---

(١) لسان العرب (١١/ ٥٩٠)، المعجم الوسيط (٢/ ٧٩٣).

(٢) تبيين الحقائق (٤/ ١٤٦)، البحر الرائق (٧/ ٢٢١).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٢)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣)، المغني (٧/ ١٩٨)، المبدع (٤/ ٣٥٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٣٩).

(٤) انظر ص (٩٢) من هذا الكتاب.

(٥) نهاية المحتاج (٥/ ٢٣)، المغني (٧/ ١٩٨).

المطلب الأول
تصرف الوكيل في الكفالة بالمال

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: توكيل المكفول له الكفيل بقبض ما على المكفول عنه:

صورة هذه المسألة: إذا كان لرجل دين على آخر، وكفل به رجل، فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من المدعى عليه الأصلي[1].

فالمكفول له(الموكل) إذا وكل الكفيل (الوكيل) في قبض الدين من المكفول عنه(الأصيل) فهل تصح هذا الوكالة؟ وهل يبرىء الكفيل (الوكيل) بهذا القبض؟

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في صحة هذه الوكالة على رأيين:

الرأي الأول: يصح توكيل المكفول له الكفيل بقبض ما على المكفول عنه ويبرئ الكفيل بذلك.

وهو رأي فقهاء الشافعية[2]، والحنابلة[3]، رحمهم الله تعالى.

وقد نص فقهاء الحنابلة - رحمهم الله تعالى - على هذه المسألة، وقال ابن قدامة - رحمه الله تعالى -: «وإن وكل المضمون عنه في إبراء الضامن، فأبرأه، صح، ولا يبرأ المضمون عنه، وإن وكل الضامن في

---

(١) حاشية الطحطاوي (٣/ ٢٨٣).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٦)، حاشية قليوبي (٢/ ٣٤٢).

(٣) المغني (٧/ ٢٣٢).

إبراء المضمون عنه، أو الكفيل في إبراء المكفول عنه فأبرأه صح، وبرئ الوكيل ببراءته»[1].

أما فقهاء الشافعية فيمكن أن يخرّج لهم قول في هذه المسألة بناء على قولهم في مسألة توكيل الوكيل في إبراء نفسه، حيث ذكروا - رحمهم الله تعالى - «ويصح توكيله في إبراء نفسه بناء على أنه لا يشترط القبول في الإبراء»[2].

وسبب التخريج على هذه المسألة، أن المكفول له إذا وكل الكفيل في قبض الدين من المكفول عنه، فكأنه قد وكله في إبراء نفسه، لأن المكفول عنه أصيل، والكفيل فرع، فإذا أبرئ الأصل برئ الفرع.

جاء في كتاب المهذب: «وإن أبرئ المضمون عنه برئ الضامن، لأن الضامن وثيقة بالدين فإذا أبرئ من عليه الدين انحلت الوثيقة، كما ينحل الرهن إذا أبرئ الراهن من الدين»[3].

الرأي الثاني: لا يصح توكيل المكفول له الكفيل بقبض ما على المكفول عنه ويكون التوكيل باطلاً.

وهو رأي فقهاء الحنفية[4] - رحمهم الله تعالى -.

---

(١) المغني (٧/ ٢٣٢).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٦)، شرح روض الطالب (٢/ ٢٦٨).

(٣) المهذب (١/ ٣٤١).

(٤) البناية في شرح الهداية (٧/ ٣٦٥)، البحر الرائق (٧/ ١٨٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٨١)، نتائج الأفكار (٨/ ١٢٣)، حاشية الطحطاوي (٣/ ٢٨٣).

الأدلـــة :

أولاً : أدلة الرأي الأول : استدلوا بالمعقول من عدة وجوه :

١ـ أن المكفول له قد وكل الكفيل في إسقاط حق عن نفسه ، فأشبه بذلك توكيل العبد في إعتاق نفسه، والمرأة في طلاق نفسها[١] .

نوقش هذا الدليل : بأن توكيل المرأة في طلاق نفسها، والعبد في إعتاق نفسه لا يعد توكيلاً ، بل هو تمليك للطلاق وللعتاق[٢] .

وأجيب : بأن هذا التصرف توكيل وليس بتمليك، لأن التوكيل تمليك للتصرف وهو أيضاً إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم فهو إنابة محضة لا تمليك شيء[٣] .

٢ـ توكيل المكفول له الكفيل كتوكيله في إبراء نفسه، ويصح للوكيل إبراء نفسه بناء على أنه لا يشترط القبول في الإبراء[٤]، فيبرأ الوكيل بقبض المال من المكفول عنه ، لأنه فرع عليه، فإذا أبرئ الأصل برأ الفرع[٥] .

نوقش هذا الدليل : بأن توكيل الوكيل في إبراء نفسه، يؤدي إلى أن يكون الوكيل عاملاً لنفسه في إبراء ذمته، لا عاملاً لغيره، وشرط

---

(١) المغني (٧/ ٢٣٢).

(٢) تبيين الحقائق (٤/ ٢٨١)، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٦٧).

(٣) نتائج الأفكار (٨/ ١٢٤).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٦)، شرح روض الطالب (٢/ ٢٦٨) حاشية قليوبي (٢/ ٣٤٢).

(٥) المغني (٧/ ٢٣٢).

الوكالة أن يكون عاملاً لغيره لا عاملاً لنفسه[1].

وأجيب: بأن الوكيل وإن كان عاملاً لنفسه في إبراء ذمته من الدين فهو عامل لرب الدين بإسقاط دينه[2].

٣- واستدلوا أيضاً بأن الوكيل (الكفيل) يبرئ بقبض الحق من المكفول عنه، لأن الكفيل وثيقة بحق، فانحلت بقبض الحق كالرهن ينحل إذا أبرئ المرتهن الراهن[3].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدلوا من المعقول بعدة وجوه:

١- الوكيل من يعمل لغيره، والكفيل عامل لنفسه في إبراء ذمته، ولو أجزنا هذه الوكالة صار الوكيل (الكفيل) عاملاً لنفسه ساعياً في إبراء ذمته، فإذا انعدم الركن (وهو العمل للغير) بطل التوكيل[4].

نوقش هذا الدليل: بأنكم قد أجزتم توكيل الدائن للمدين في إبراء نفسه، وهو بهذا التصرف يكون عاملاً لنفسه ساعياً في براءة ذمته[5].

وكذلك في هذه المسألة يجوز للمكفول له توكيل الكفيل في قبض ما على المكفول عنه، حتى وإن أدى ذلك إلى أن يكون الوكيل عاملاً لنفسه لا عاملاً لغيره.

---

(١) حاشية الطحطاوي (٣/ ٨٣).

(٢) تكملة رد المحتار (٧/ ٣٦٧).

(٣) المهذب (١/ ٣٤١)، مغني المحتاج (٢/ ٢٠٨).

(٤) البناية في شرح الهداية (٧/ ٣٦٥)، البحر الرائق (٧/ ١٨٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٨١)، حاشية الطحطاوي (٣/ ٢٨٣)، رد المحتار (٥/ ٥٣٢).

(٥) تبيين الحقائق (٤/ ٢٨١)، حاشية الطحطاوي (٣/ ٢٨٣).

وأجيب: بأن توكيل الوكيل في إبراء نفسه يصح، لأنه وإن كان عاملاً لنفسه في إبراء ذمته، فهو عامل لرب الدين بإسقاط دينه[1]: «وشرط الوكالة كونه عاملاً لغيره، لا كونه غير عامل لنفسه»[2].

ثم إن هذا التصرف ليس بتوكيل، وإنما هو تمليك، كما في قول الزوج لزوجته طلقي نفسك، أو قول السيد لعبده اعتق نفسك، فكل هذا تمليك للطلاق أو للعتاق، وليس بتوكيل[3].

ورد: بأن هذا التصرف توكيل وليس بتمليك، بدليل أنه لو كان تمليكاً فلا يصح رجوع الدائن عنه قبل إبرائه نفسه، ولكن يصح للدائن أن يرجع عن توكيله للمدين في إبراء نفسه[4].

٣ـ استدلوا من المعقول أيضاً: بأن الوكالة تستلزم قبول قول الوكيل، لكونه أميناً، والأمين يقبل قوله على من ائتمنه، ولو أجزنا هذه الوكالة وجب أن لا يقبل قوله، لكونه متهماً بإبراء نفسه عما لزمه بحكم كفالته[5] «فإذا انتفى اللازم (وهو قبول قوله) انتفى الملزوم (وهو التوكيل)»[6].

---

(١) حاشية الطحطاوي (٣/ ٢٨٣)، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٦٧).
(٢) تكملة رد المحتار (٧/ ٣٦٧).
(٣) تبيين الحقائق (٤/ ٢٨١)، نتائج الأفكار (٨/ ١٢٤).
(٤) البحر الرائق (٧/ ١٨٢).
(٥) البناية في شرح الهداية (٧/ ٣٦٥)، البحر الرائق (٧/ ١٨٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٨١)، نتائج الأفكار (٨/ ١٢٥)، حاشية الطحطاوي (٣/ ٢٨٣).
(٦) البناية في شرح الهداية (٧/ ٣٦٥)، نتائج الأفكار (٨/ ١٢٥).

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن قول الوكيل وجب أن يقبل على موكله، لأنه وإن كان عاملاً لنفسه في إبراء ذمته عما لزمه بحكم كفالته، فهو عامل لرب الدين (المكفول له) في تحصيل دينه من المكفول عنه.

ثم إن في توكيل المكفول له الكفيل بقبض ما على المكفول عنه، توكيلاً في إسقاط حق عن نفسه، فأشبه توكيل العبد في إعتاق نفسه[1].

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وذلك للأسباب التالية:

١- قوة ما استدلوا به، ولأن الوكالة من العقود التي شرعت لحاجة الناس، ودفعاً للحرج والمشقة عنهم، وتبرز هذه الحاجة خاصة في هذا العصر الذي كثرت فيه مشاغل الناس اليومية، وتعددت أغراضهم فكانوا بحاجة إلى من يُيسر لهم هذه الحاجات بما يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

٢- توكيل المكفول له الكفيل بقبض ما على المكفول عنه، هو في حقيقته توكيل في الإبراء، وقد أجاز فقهاء الحنفية - رحمهم الله تعالى - توكيل المدين في إبراء نفسه حيث قالوا: «إلا إذا وكل المديون بإبراء نفسه فيصح، وهي مستثناة من هذه القاعدة» لأنه وإن كان عاملاً لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين بإسقاط دينه، وشرط الوكالة كونه عاملاً

(١) المغني (٧/ ٢٣٢).

لغيره لا كونه غير عامل لنفسه[1].

والكفيل أيضاً في هذه المسألة وإن كان عاملاً لنفسه ساعياً بإبراء ذمته، فهو أيضاً عامل لغيره في تحصيل دينه، وبذلك يتحقق الشرط الذي ذكروه وهو كونه عاملاً لغيره لا كونه غير عامل لنفسه.

المسألة الثانية: كفالة وكيل البيع للثمن عن المشتري.

صورة هذه المسألة إذا أمر الموكل وكيله ببيع شيء وقبض ثمنه، فكفل الوكيل بالبيع المشتري من الثمن.

وقد نص فقهاء الحنفية -رحمهم الله تعالى- على أن «الوكيل بالبيع إذا كفل عن المشتري بثمن ما باعه لم تجز»[2].

---

(١) تكملة رد المحتار (٧/ ٣٦٧)، حاشية الطحطاوي (٣/ ٢٨٣).

(٢) البحر الرائق (٧/ ١٨٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٨١)، حاشية الطحطاوي (٣/ ٢٨٣)، رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٥٣٢)، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٦٩)، وينبغي التنبيه إلى أن هناك فرقاً بين مسألتين عند فقهاء الحنفية -رحمهم الله تعالى-:
الأولى: كفالة الوكيل في قبض الدين لمدين الموكل.
الثانية: كفالة وكيل البيع الثمن عن المشتري.
ففي المسألة الأولى قالوا: الوكيل بقبض الدين إذا كفل صح وتبطل الوكالة، لأن الوكالة أضعف من الكفالة لعدم لزومها فلا تصلح ناسخة، فالوكيل في قبض الدين وفي التزويج والطلاق يعد سفيراً ومعبراً عن موكله وإن كانت الرسالة قد جرت مجرى الوكالة، فهو رسول أو سفير لا تلحقه العهدة، ولا ترجع له الحقوق، وإنما ترجع لموكله لأنه ليس بأصيل فيها.
أما المسألة الثانية فقالوا: الوكيل في البيع إذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز، لأنه يصير عاملاً لنفسه، فحقوق العقد ترجع إليه، إذ هو أصيل فيها له حق الاقتضاء وحق الرد، وتلحقه العهدة، فإذا ضمن على المشتري الثمن فكأنه كفل مطلوبه لنفسه، ومن المحال أن يكون الإنسان كفيلاً ومقتضياً لنفسه.
والذي يفهم من كتب الحنفية -رحمهم الله تعالى- أن الكفالة والوكالة عقدان لا يجتمعان، فإذا اجتمعا بطلت الوكالة وصحت الكفالة، لأنها أقوى للزومها. انظر مراجع الحنفية السابقة.

أما فقهاء المالكية ، والشافعية، والحنابلة، فلم أعثر -فيما اطلعت عليه- على رأي لهم في هذه المسألة، إلا أنه بعد النظر والتأمل يمكن أن يخرّج لهم رأي في هذه المسألة بناء على رأيهم في مسألة تولي الوكيل لطرفي العقد.

فقد ذكر فقهاء المالكية-رحمهم الله تعالى-: «فإنه يتولى طرفي العقد إذا باع أو اشترى من نفسه أو ولده الصغير أو يتيمه، كما يتولى ابن العم طرفي عقد النكاح ، ويتولى من عليه الدين استيفاءه من نفسه بالوكالة ، وكذلك الوكيل من الجانبين في عقد النكاح والبيع»[1].

وذكر فقهاء الشافعية -رحمهم الله تعالى- «ويجوز للوكيل أن يتولى طرفي العقد في البيع والنكاح»[2].

وذكر فقهاء الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ: «فيصح للوكيل إذن تولي طرفي العقد فيهما أي في البيع لنفسه والشراء منها . . . . وكتوكيل جائز التصرف في بيعه وتوكيل آخر في شرائه فيتولى طرفي العقد»[3].

ففي مسألة تولي الوكيل لطرفي العقد ، نرى أن الوكيل يتلقى الأوامر من طرفين، يأمره أحدهما مثلاً ببيع شيء، ويأمره الآخر بشرائه ، فيتولى طرفي العقد، أو يوكل الولي الزوج، أو عكسه في عقد النكاح ، أو وكيلاً واحداً منهما ، أو أن يوكل المتداعيان في الدعوى

(١) الذخيرة (٨/ ١٠).
(٢) المهذب (١/ ٣٥٢).
(٣) مطالب أولي النهى(٣/ ٤٦٤).

والجواب عنها، وإقامة الحجة لكل واحد منهما[1].

فهذه من ضمن صور تولي الوكيل لطرفي العقد، وفي مسألتنا هذه نرى أيضاً أن الوكيل يتولى طرفي العقد، فيأمره أحدهما ببيع شيء وقبض ثمنه، ويأمره الآخر بأن يتكفل عنه الثمن.

وبناء على هذا التخريج يمكن القول بأن الفقهاء - رحمهم الله تعالى - اختلفوا في حكم كفالة وكيل البيع للثمن عن المشتري على رأيين:

الرأي الأول: تجوز كفالة الوكيل في البيع للثمن عن المشتري.

وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[2]، وأحد الوجهين عند فقهاء الشافعية[3]، ورأي فقهاء الحنابلة[4] - رحمهم الله تعالى -.

الرأي الثاني: لا تجوز كفالة الوكيل في البيع للثمن عن المشتري، وهو رأي فقهاء الحنفية[5]، والوجه الثاني عند فقهاء الشافعية[6] - رحمهم الله تعالى -.

---

(١) مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٤).

(٢) الذخيرة (٨/ ١٠).

(٣) المهذب (١/ ٣٥٢)، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٥).

(٤) المغني (٧/ ٢٣٠)، المبدع (٤/ ٣٦٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٤).

(٥) البحر الرائق (٧/ ١٨٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٨١)، حاشية الطحطاوي (٣/ ٢٨٣)، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٦٩).

(٦) روضة الطالبين (٤/ ٣٠٥)، الحاوي الكبير (٩/ ٥٣٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٥).

الأدلــة:

أولاً : أدلة الرأي الأول : يستدل لهم بما سبق من أدلة تولي الوكيل لطرفي العقد، ولا بأس من إعادة ذكرها في هذه المسألة بشيء من الاختصار.

وقد استدلوا بالقياس والمعقول:

١ـ استدلوا بالقياس: بأنه يجوز للجد أن يتولى طرفي العقد في النكاح فيزوج بنت ابنه ابن ابنه الآخر، فكذلك في البيع يتولى الوكيل طرفي العقد فيبيع من أحدهما ويشتري من الآخر[1].

ونوقش هذا الدليل: بأن الجد يتولى طرفي النكاح بناء على أن الولاية له أصالة من الشرع بخلاف الوكيل[2].

٢ـ استدلوا بالمعقول: بأن أحد الموكلين أذن له في البيع، والآخر في الشراء، فيجوز له أن يتولى طرفي العقد بإذنهما[3].

وكذلك يمكن أن يقال في هذه المسألة، أن الموكل أذن له في البيع، والمشتري أذن له في أن يتكفل عنه الثمن بإذنهما.

نوقش هذا الدليل: بأن الوكيل أصيل في البيع، فله حق الاقتضاء وحقوق العقد ترجع إليه، فإذا كفل الثمن عن المشتري، صار كافلاً لنفسه، مُطَالَباً ومُطَالِباً ومن المحال أن يصير له مطالبة على نفسه أو دين

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ٩٠).

(٢) البجيرمي على الخطيب (٣/ ١١٧).

(٣) المغني (٧/ ٢٣٠)، المبدع (٣٦٧).

عليها، والبائع يطلب الثمن[1].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: بالإضافة إلى ما سبق من الأدلة في مسألة تولي الوكيل لطرفي العقد[2]، استدلوا بالمعقول على هذه المسألة خاصة: بأن الوكيل إذا ضمن الثمن عن المشتري، فكأنه قد كفل مطلوبه لنفسه وهو محال، لأن الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل مطالبة أو ديناً، ومن المحال أن يصير له مطالبة على نفسه أو دين عليها، والبائع يطلب الثمن، فلو كان كفيلاً للبائع، كان كفيلاً لنفسه ولا معنى له ولأدى ذلك إلى تضاد الأحكام فيكون مُطَالَباً ومُطَالِباً في آن واحد[3].

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن تصرف الوكيل في كفالته للثمن عن المشتري لا يؤدي إلى أن يكون الوكيل كفيلاً لنفسه، ولكنه عامل للموكل في البيع وللمشتري في الكفالة، وهذا مما له نظير في الشرع، كالأب يتولى طرفي العقد مع ولده الصغير بأن يبيع من نفسه ويشتري لولده، أو يبيع لولده، ويتكفل الثمن عن المشتري، ولم يقل أحد إنه بتصرفه هذا قد كفل مطلوبه لنفسه أو أصبح مُطَالَباً ومُطَالِباً في آن واحد.

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وذلك للأسباب التالية:

---

(١) تكملة رد المحتار (٧/ ٣٦٩).

(٢) انظر ص (٢٤٧) من هذا الكتاب.

(٣) المبسوط (١٩/ ٣٢)، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٦٩).

١ـ قوة ما استدلوا به، وخاصة أن الموكل قد أذن له في البيع ، والآخر أذن في أن يتكفل عنه الثمن، فيجوز له أن يتولى طرفي العقد بإذنهما.

٢ـ كما يجوز للوكيل أن يبيع أو يشتري لأحد الموكلين يجوز له أن يتكفل عن الآخر، إذا لم يؤد هذا التصرف إلى تضرر أحدهما، والموكل في هذه الحالة لا يتضرر بكفالته للثمن عن المشتري، لأن الوكيل قد حصل مقصوده في بيع السلعة له، وحصل مقصود الموكل الآخر في شراء السلعة.

* * *

المطلب الثاني
تصرف الوكيل في الكفالة بالنفس

يجوز تصرف الوكيل بالكفالة بالنفس ، كما يجوز له تصرفه بالكفالة بالمال، ويملك الوكيل في الكفالة بالنفس من التصرفات التي يملكها موكله .

وأتعرض في هذا المطلب إلى تصرفات الوكيل في الكفالة بالنفس والتي تناولها الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في كتبهم ـ وهي : –

١ـ إذا كفل الموكل رجلاً بنفسه ، كأن يقول : كفلت بنفسي فلاناً أو بوجهه، أو ببدنه، فإن الموكل يطالب بتسليم المكفول به في الوقت الذي يحدده المكفول له ، أو الوقت الذي يحدده القاضي ، لأنه يجب عليه الوفاء بما التزمه، كالدين المؤجل إذا طلبه صاحبه بعد حلول الأجل[١] .

وهل يملك الموكل توكيل وكيله بتسليم المكفول به للمكفول له؟

يرى فقهاء الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، ـ رحمهم الله تعالى ـ أن وكيل الكفيل يملك تسليم المكفول به إلى المكفول له، ويبريء الموكل ـ الأصيل ـ بتسليم وكيله المكفول به للمكفول له، لأن الوكيل في هذه الحالة يقوم مقام موكله، ويكون فعله كفعله .

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ١٥٠).

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي (٣/ ٨٨)، تبيين الحقائق (٤/ ١٥٠).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٢٠٤).

٢ـ يرى فقهاء الحنابلة[1] ـ رحمهم الله تعالى ـ أن السجان يعتبر وكيلاً على بدن الغريم ، كالكفيل بالوجه، يلزمه إحضار الخصم، أو السجين عند طلبه، فإن هرب السجين فعليه إحضاره، أو يغرم ما عليه إن كان بتفريطه، وإلا فلا .

* * *

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٩/ ٥٥٦)، الاختيارات الفقهية ص (١٣٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٥٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٢١).

المطلب الثالث
مخالفة الوكيل الموكل في عقد الكفالة والآثار المترتبة عليها

قد يتصرف الوكيل تصرفاً بخلاف ما أمر به، فيعد مخالفاً، وقد يتصرف بأفضل مما أُمر به، فيعد أيضاً مخالفاً، لأن المخالفة إما أن تكون إلى الأفضل والأحسن، وإما أن تكون إلى الأسوأ والأدنى، وليس بالضرورة دائماً أن تكون المخالفة إلى الأسوأ، فقد تكون ـ كما ذكرت إلى الأحسن ـ.

وفي مسألتنا هذه، إذا أخذ الوكيل بالبيع، أو الوكيل بالشراء، أو الوكيل بقبض الدين كفيلاً بالثمن، أو بالدين من غير أن يأمره الآمر بذلك، فقد ذهب فقهاء الحنفية[1]، والمالكية[2] إلى أن هذا التصرف جائز على الآمر، لأن في أخذ الكفيل منفعة معتبرة للموكل وهو التوثيق بحقه، والوكيل أصيل في الحقوق، فيملك قبض الثمن ويملك أخذ الكفيل[3].

وقد يترتب على هذا التصرف هلاك الثمن على الكفيل، أو موت الكفيل والمكفول عنه مفلسين، فهل يضمن الوكيل الثمن في هذه الحالة؟.

---

(١) البناية في شرح الهداية (٧/ ٣٤٢)، البحر الرائق (٧/ ١٧٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٤) مجمع الأنهر (٢/ ٢٣٦)، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٣٧).

(٢) المدونة (٤/ ٢٥٠)، جواهر الإكليل (٢/ ١٢٨)، الخرشي (٦/ ٧٦).

(٣) البحر الرائق (٧/ ١٧٣) تكملة رد المحتار (٧/ ٣٣٧).

يرى فقهاء الحنفية[1] - رحمهم الله تعالى - أن الوكيل لا يضمن الثمن للموكل، لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان، فلا يكون تصرفه في الوكالة لمصلحة موكله، ومنفعته سبباً لضمانه.

* * *

(1) البناية في شرح الهداية (٧/ ٣٤٢)، البحر الرائق (٧/ ١٧٣)، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٣٨).

المبحث الثاني

تصرف الوكيل بالحوالة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تصرف الوكيل في الإحالة بدون إذن الموكل .

المطلب الثاني : مخالفة الوكيل الموكل في عقد الحوالة والآثار المترتبة عليها .

المبحث الثاني
تصرف الوكيل بالحوالة

قبل الشروع في بيان أحكام تصرفات الوكيل بالحوالة، أتناول بشيء من الإيجاز تعريف الحوالة لغة واصطلاحاً ، وحكم التوكيل في الحوالة .

الحوالة لغة: مأخوذة من التحول ، وهي تدل على التحرك والانتقال [1]، وأحال الغريم إذا دفعه إلى غريم آخر [2] .

ومن تعاريفها **اصطلاحاً** : نقل الدين عن ذمة المدين بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى [3] .

وقد اتفق الفقهاء [4] ـ رحمهم الله تعالى ـ على جواز التوكيل في الحوالة، واستدلوا بالقياس والمعقول .

أما القياس: فاستدلوا بقياس التوكيل في سائر العقود المالية على جواز التوكيل في الشراء ، وقد صحت الأحاديث عنه صلى الله عليه وسلم في جواز التوكيل في الشراء [5] .

---

(١) معجم مقاييس اللغة (٢/ ١٢١) .

(٢) المعجم الوسيط (١/ ٢٠٩) .

(٣) الشرح الصغير (٣/ ٤٢٣)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٣/ ٣٢٥) .

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥٢)، الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٧)، فتح العزيز (١١/ ٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٠)، المغني (٧/ ١٩٨)، المبدع (٤/ ٣٥٧) .

(٥) انظر (ص ٩٢) من هذا الكتاب .

أما المعقول : فلأن الحاجة داعية إلى التوكيل في هذه العقود، وقد لا يحسن المرء التصرف، أو قد يحسن ولا يتفرغ أو لا يليق به، فأباحها الشارع دفعاً للحاجة[1].

* * *

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٠)، المغني (٧/ ١٩٨).

المطلب الأول

تصرف الوكيل في الإحالة بدون إذن الموكل

المسألة الأولى: إذا كان الوكيل محيلاً

وصورة هذه المسألة، إذا كان وكيلاً في الشراء، أو وكيلاً للمدين في قضاء دينه، فأحال الوكيل الدائن، أو البائع على مدين الموكل بدون إذنه.

والذي يظهر لي ـ والله تعالى أعلم ـ اتفاق الفقهاء[1] ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن الوكيل لا يملك من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله، ولم يأذن له في أن يحيل غرماءه بغير إذنه، لأن الوكيل يختص في تصرفه بما أذن فيه، والإذن يعرف بالنطق تارة، وبالعرف تارة أخرى[2].

المسألة الثانية: إذا كان الوكيل محالاً

كأن يقبل الوكيل الحوالة بالثمن من المشتري إلى المحال عليه بغير إذن الموكل. وقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في ملكية الوكيل لقبول الحوالة على رأيين:

الرأي الأول: لا يملك الوكيل قبول الحوالة ـ أي أن يكون محالاً ـ إلا بإذن الموكل.

---

(١) الكافي (٢/ ٧٨٦)، المهذب (١/ ٣٥٠)، المغني (٧/ ٢٤٣)، كشاف القناع (٣/ ٤٧٢).
(٢) المهذب (١/ ٣٥٠)، المغني (٧/ ٢٤٣).

وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وأبي يوسف من الحنفية[4].

الرأي الثاني: يملك الوكيل قبول الحوالة، بغير إذن الموكل ويضمن الثمن له. وهذا الرأي لأبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ[5].

وقد نص فقهاء الحنفية ـ رحمهم الله تعالي ـ على رأيهم هذا، جاء في بدائع الصنائع «والوكيل بالبيع يملك إبراء المشتري عن الثمن، وله أن يؤجره عنه، وله أن يأخذ به عوضاً وله أن يصالح على شيء، ويحتال به على إنسان وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبويوسف ومحمد لا يملك شيئاً من ذلك»[6].

أما فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، ـ رحمهم الله تعالى ـ فقد خرّجت لهم رأياً في هذه المسألة بناء على رأيهم في عدم ملكية الوكيل بالبيع إبراء المشتري من الثمن.

حيث ذكر فقهاء المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: «ولو وكله بالبيع لم يصح إبراؤه»[7].

---

(١) الذخيرة (٨/ ٨).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٦)، شرح روض الطالب (٢/ ٢٨١).

(٣) المغني (٧/ ٢١٢)، كشاف القناع (٣/ ٤٨٠)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٧٦).

(٤) المبسوط (١٩/ ٣٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٩٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٤).

(٥) المبسوط (١٩/ ٣٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٩٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٤).

(٦) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٤).

(٧) الذخيرة (٨/ ٨).

وذكر فقهاء الشافعية ـ رحمهم الله تعالى ـ : «ولو أبرأ وكيل المسلم المسلمَ إليه لم يلزم إبراؤه الموكل»[1].

وذكر فقهاء الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ «وإن وكله في بيع شيء ملك تسليمه . . . ولم يملك الإبراء من ثمنه»[2].

ومما يؤيد هذا التخريج، أن قبول الوكيل للحوالة، أي أن يكون الوكيل محالاً والمشتري محيلاً، يؤدي إلى إبراء المحيل (المشتري) عند فقهاء المالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

الأدلــة :

أولاً : أدلة الرأي الأول : استدلوا بالمعقول من وجهين :

١ـ تصرف الوكيل بقبول الحوالة هو تصرف في ملك الموكل بغير إذنه، لأن الثمن في ذمة المشتري ملك للموكل، وقبول الوكيل للحوالة تصرف في ملك الغير على خلاف ما أمره به، فلا ينفذ عليه، كما لو قبض الثمن ثم وهبه من المشتري[6].

ويمكن أن يناقش هذا الدليل : بأن تصرف الوكيل في قبول الحوالة هو تصرف في حق نفسه، لأنه كما يملك قبض الثمن والإبراء منه يملك

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٦)، شرح روض الطالب (٢/ ٢٨١).
(٢) المغني (٧/ ٢١٢).
(٣) الكافي (٢/ ٧٩٧)، الخرشي (٦/ ١٧)، الشرح الصغير (٣/ ٤٢٥).
(٤) المهذب (١/ ٣٣٨)، الحاوي الكبير (٦/ ٤٢٠)، مغني المحتاج (٤/ ١٩٥).
(٥) المغني (٧/ ٦٠)، المبدع (٤/ ٢٧٠)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١١٠).
(٦) المبسوط (١٩/ ٣٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٤).

قبول الحوالة بغير إذن موكله.

٢ـ التوكيل بالبيع أو بقبض الدين، لا يعني التوكيل بالحوالة، أو الإبراء من الثمن لأنه ليس من البيع ولا من تمامه، فلا ينفذ على الموكل، كما لو فعل ذلك أجنبي[١].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدلوا بالمعقول من وجهين:

١ـ استدلوا على جواز تصرف الوكيل بقبول الحوالة، بأن الوكيل هو العاقد حقيقة، فهو يتولى تسليم المبيع وقبض الثمن، فيملك حق قبول الحوالة كما يملك حق القبض، وحق الإبراء عن الثمن، فكان تصرفه بقبول الحوالة تصرفاً في حق نفسه بالإبراء عنه، لأن الحوالة مبرئة، وذلك يوجب سقوط الدين عن المحيل[٢].

نوقش هذا الدليل: بأن الثمن في ذمة المشتري ملك للموكل، والحوالة تؤدي إلى إبراء المشتري من الثمن، فلا يملك الوكيل هذا التصرف إلا بإذن الموكل[٣].

٢ـ واستدلوا على تضمين الوكيل للثمن، أنه وإن تصرف في حق نفسه بقبول الحوالة إلا أنه تعدى إلى ملك غيره بالإتلاف، فبقبوله للحوالة صار ضامناً[٤] «بمنزلة الراهن يعتق المرهون فإن إعتاقه ينفذ

---

(١) المغني (٧/ ٢١٢)، كشاف القناع (٣/ ٤٨٠).

(٢) المبسوط (١٩/ ٣٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٤).

(٣) المبسوط (١٩/ ٣٥).

(٤) المبسوط (١٩/ ٣٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٦٤).

لمصادفته ملكه، ولكنه يضمن للمرتهن انسداد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه بهذا الإعتاق»[1].

الراجح:

والراجح - والله تعالى أعلم - هو ماذهب إليه جمهور الفقهاء وذلك للأسباب التالية:

١- قوة ما استدلوا به، ولا سيما ما ذكروا من أن تصرف الوكيل بقبول الحوالة هو تصرف في ملك الموكل بغير إذنه.

٢- تصرف الوكيل بقبول الحوالة يؤدي إلى إبراء المشتري من الثمن أو تأخير قبض الموكل لحقه، وقد تعدى الوكيل بهذا التصرف في ملك موكله، والفقهاء -رحمهم الله تعالى- قالوا: «ومن وكل في شيء بعينه لم يجز أن يتعداه إلى غيره»[2].

* * *

---

(١) المبسوط (١٩/ ٣٥).

(٢) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٦).

المطلب الثاني

مخالفة الوكيل الموكل في عقد الحوالة والآثار المترتبة عليها

عقد الحوالة كغيره من العقود التي يخالف فيها الوكيل موكله، فقد يخالف في الإحالة - أي أن يكون الوكيل محيلاً - فيأمره الموكل بأن يحيل على زيد، فيحيل الوكيل على عمرو، أو يأمره بأن يقبل الحوالة - أي أن يكون الوكيل محالاً - من خالد فيقبلها من زيد، وهكذا، كلما عيّن له الموكل شخصاً خالفه إلى غيره.

ويمكن أن نبين صورة مخالفة الوكيل للموكل في عقد الحوالة في المثال الآتي:

إذا كان الشخص وكيلاً عن المحيل، وكان المحيل دائناً لعمرو، وزيد، وخالد، مديناً لعدد من الأشخاص، فقال الموكل لوكيله: إذا جاء من يطلب دينه، فأحله على زيد، فخالف الوكيل وأحال على خالد.

في هذه الحالة يمكن تخريج هذه المسألة على مسألة تعيين الموكل للوكيل في البيع أن يبيع على رجلٍ بعينه دون غيره، فخالف الوكيل وباع من رجل آخر.

وقد اتفق الفقهاء[1] - رحمهم الله تعالى - على أن الموكل إذا أمر

---

(١) المبسوط (١٩/ ٤٨)، المهذب (١/ ٣٥٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٤١)، شرح روض الطالب (٢/ ٢٧١)، المغني (٧/ ٢٤٤)، كشاف القناع (٣/ ٤٨٠)، الإشراف على مذاهب أهل العلم (٢/ ٤٦٩).

الوكيل أن يبيع من رجل بعينه، فباعه من رجل آخر فالبيع غير جائز.

جاء في كتاب الإشراف على مذاهب أهل العلم: «وإذا أمره أن يبيعه من رجل، فباعه من رجل آخر، لم يجز البيع في قولهم جميعاً»[1].

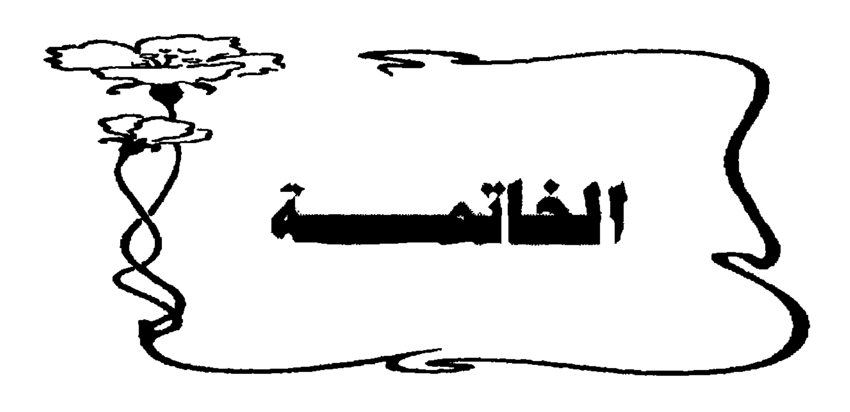
وجاء في كتاب المهذب: «وإن وكله في البيع من رجل لم يجز أن يبيع من غيره»[2]، وجاء في كتاب المغني: «وإن عين له المشتري، فقال بعه فلاناً، لم يملك بيعه لغيره بغير خلاف علمناه»[3].

واستدلوا -رحمهم الله تعالى- بأن الموكل قد يؤثر تمليك هذا الشخص دون غيره، ويقصد تخصيصه بتلك السلعة، فلا يكون الإذن في البيع منه إذناً في البيع من غيره[4].

وفي هذه المسألة أيضاً فقد يكون للموكل غرض في الإحالة على زيد دون خالد، أو قد يقصد الموكل استخلاص دينه من زيد دون غيره، فلا يجوز للوكيل أن يخالف في الإحالة إلى غير ما أمره موكله.

* * *

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم (٢/ ٤٦٩، ٤٧٠).
(٢) المهذب (١/ ٣٥٢).
(٣) المغني (٧/ ٢٤٤).
(٤) المهذب (١/ ٣٥٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٤١)، المغني (٧/ ٢٤٤)، كشاف القناع (٣/ ٤٨٠).


الخاتمة

الخاتمـــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، فالحمد لله أولاً وآخراً على جزيل كرمه ، وفضله ، وإعانته وتوفيقه وما يسره لي من إتمام هذا البحث المتواضع .

ولقد كان من أهم النتائج التي توصلت إليها مايلي :-

١- سمو الشريعة الإسلامية ، وشمولها لجميع جوانب الحياة ، وانتظامها لكل ما فيه صلاح البشرية دنيا وأخرى .

فهذه الشريعة قد اشتملت على عبادات ، ومعاملات وجنايات ، وأنكحة ، نظمت العلاقة بين الخالق والمخلوق ، وبين المخلوقين بعضهم البعض .

فلذلك أدعو نفسي وإخواني من المسلمين حكاماً ومحكومين ، قادة وشعوباً إلى تحكيم هذه الشريعة في جميع مجالات حياتهم ، وترك كل ما عداها من الأنظمة والقوانين الوضعية التي ما أنزل الله بها من سلطان .

﴿ فَمَن يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ ﴾ (سورة البقرة/ ٢٥٦) .

٢- ذكرت أن معنى التصرف عند علماء اللغة يحمل معنيين :

أ- التقلب والاحتيال في الأمور وهو رأي جمهور علماء اللغة .

ب ـ رجع الشيء وصرفه عن وجهه، أو رده من جهة إلى جهة .

٣ـ عرفت التصرف اصطلاحاً بتعريفين :

أ ـ التعريف العام لكلمة التصرف، هو كل ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل، ويرتب عليه الشارع أثراً من الآثار سواء كان في صالحه أم لا .

ب ـ التعريف الخاص بكلمة التصرف : هو كل ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته من الأقوال أو الأفعال، ويرتب عليه الشارع أثراً ما .

وقد ذكرت الأسباب التي دعتني لتعريف التصرف بتعريفين وعدم الاقتصار على تعريف واحد .

٤ـ ذكرت أن معنى العقد لغة يطلق على عدة معان منها ما هو حسي، ومنها ما هو معنوي .

فيطلق على الشّد والربط، وقد يطلق على أوكد العهود .

٥ـ تعريف العقد اصطلاحاً : تطلق كلمة العقد عند الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على معنيين ، عام ، وخاص .

ـ فالعام : هو ما عقد الشخص العزم عليه والتزم به، سواء كان التزام مقابل التزام أو لا ، كاليمين والنذر، والطلاق، وذكرت أقوال الفقهاء في ذلك .

ـ أما المعنى الخاص للعقد، فقد ذكرت عدة تعاريف ومناقشتها

جميعاً ثم عرفت العقد بمعناه الخاص بأنه: إلزام شيء بارتباط الإيجاب والقبول.

٦ـ المعاوضة اصطلاحاً: هناك أكثر من تعريف، وقد ذكرت التعاريف الواردة ومناقشتها ثم عرفت عقد المعاوضة بأنه التزام طرفين يتضمن العوض من الجانبين.

٧ـ أهمية عقود المعاوضات: ذكرت أن الإنسان لا يستغني عن عقود المعاوضات لعموم الحاجة إليها، إذ لا يخلو المكلف غالباً من بيع أو شراء أو إجارة أو غيرها من عقود المعاوضات، وقد تصل إلى الوجوب العيني إذا احتاج المجاهدون إلى أهل الصناعات والتجارات وكصناع السلاح، والطعام، واللباس وغيرها.

٨ـ أقسام عقود المعاوضات: تنقسم إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة فهي إما مبادلة مال بمال، أو مبادلة مال بمنفعة مال أو مبادلة مال بما ليس بمال ولا منفعة مال، أو مبادلة منفعة بمنفعة.

٩ـ الفرق بين عقود المعاوضات المالية وعقود المعاوضات غير المالية: أهم هذه الفروق أن المعاوضات المالية تؤثر فيها الجهالة والغرر، والمعاوضات غير المالية لا تؤثر فيها الجهالة والغرر.

١٠ـ الفرق بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات: ذكرت أن عقود التبرعات هي التي يكون النفع فيها لأحد المتعاقدين دون الآخر، والتي تقوم على أساس المنحة أو المعونة، كالهبة، والوصية،

والصدقة. وأهم الفروق بينها وبين عقود المعاوضات أن عقود التبرعات لا تؤثر فيها العيوب وعقود المعاوضات تؤثر فيها العيوب، وطبيعة عقود التبرعات اقتضت التشدد في أهلية المتبرع مثل إنشاء الوقف والهبة، أما عقود المعاوضات فقد تساهل الفقهاء في أهلية العاقد، فلا يشترط أن يكون كامل الأهلية وعقود التبرعات من العقود التي لا ضمان فيها بالنسبة للمقبوض، أما عقود المعاوضات فيلحقها الضمان.

١١-آراء الفقهاء في اعتبار أو عدم اعتبار الشركات من عقود المعاوضات: ذكرت أن الفقهاء قد اختلفوا على رأيين في هذه المسألة، ورجحت ما ذهب إليه شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم - رحمهما الله تعالى - من عدم اعتبار الشركات من عقود المعاوضات.

١٢-الوكالة اصطلاحاً: ذكرت تعاريف المذاهب الأربعة، ثم ناقشتها وخلصت إلى تعريف الوكالة بأنه: تفويض شخص ما له فعله في تصرف معلوم مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.

١٣- أركان الوكالة: تطرقت إلى الخلاف المشهور بين الحنفية وجمهور الفقهاء في حصر أركان العقد، ورجحت رأي جمهور الفقهاء في أن أركان العقد ثلاثة الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه، ثم ذكرت أركان عقد الوكالة وهي: الصيغة، والموكل، والوكيل، والموكل فيه وشروط كل واحد منهم، ثم تطرقت إلى ما

تجوز الوكالة فيه ومالا تجوز وآراء الفقهاء في ذلك.

١٤ـ اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن الوكيل في البيع لا يجوز له أن يبيع بأنقص من الثمن المقدر.

١٥ـ إذا لم ينهه عن البيع بأنقص من الثمن المقدر، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

أ ـ لا يجوز للوكيل أن يبيع بأنقص من الثمن المقدر.

ب ـ يجوز للوكيل أن يبيع بأنقص من الثمن المقدر، وقد رجحت رأي جمهور الفقهاء في أن الوكيل لا يجوز له أن يبيع بأنقص من الثمن المقدر.

١٦ـ البيع بالنقصان عند إطلاق العقد:

أ ـ اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن الوكيل بالبيع يجوز له أن يبيع بغبن يسير.

ب ـ إذا أطلق الموكل الأمر للوكيل وباع بغبن فاحش، فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة آراء، وقد رجحت رأي جمهور الفقهاء في أن الوكيل في البيع لا يجوز له أن يبيع بنقصان فاحش بحيث لا يتغابن الناس في مثله ولا يحتملونه.

١٧ـ البيع بثمن المثل مع وجود راغب بالزيادة: ـ

أ ـ الزيادة على ثمن المثل قبل البيع، وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على رأيين، وقد رجحت أن الوكيل لا يجوز له أن

يبيع بثمن المثل وهناك راغب بالزيادة.

ب ـ الزيادة على ثمن المثل في زمن الخيار، وقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في حكم هذه المسألة على رأيين، وقد رجحت أنه لا يجوز للوكيل بيع السلعة في زمن الخيار، ولا يلزمه الفسخ إذا زيد على ثمن مثلها.

١٨ـ البيع بالعرض هو بيع السلعة بالسلعة، وقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في حكم بيع الوكيل بالعرض عند إطلاق العقد على رأيين، وقد رجّحت أن الوكيل لا يجوز له البيع بالعرض.

١٩ـ اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن الوكيل يجوز له أن يبيع نسيئة إذا أذن الموكل في ذلك، وقدر الأجل.

٢٠ ـ بيع الوكيل نسيئة عند إطلاق العقد، وقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في حكم هذه المسألة على أربعة آراء، وقد رجحت رأي جمهور الفقهاء –رحمهم الله تعالى– بأن الوكيل لا يجوز له أن يبيع نسيئة عند إطلاق العقد.

٢١ـ البيع نسيئة بدون توثيق، وقد اتفق الفقهاء –رحمهم الله تعالى– على أن الموكل إذا أمر وكيله بأن يبيع نسيئة بكفيل أو برهن ليوثق حقه، فباع الوكيل بغير كفيل أو رهن فالبيع باطل.

٢٢ ـ مخالفة الوكيل الموكل في البيع بالنسيئة، اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن الموكل إذا نهى وكيله عن البيع بالنقد ـ حين أمره في

البيع نسيئة ـ لم يجز للوكيل البيع به.

أما إذا لم ينهه فلا بد من التفريق بين أمرين:

أ ـ إذا باع السلعة نقداً بدون ثمنها نسيئة، فقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في حكم هذه المسألة على رأيين، وقد رجحت رأي جمهور الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في أن البيع باطل ولا ينفذ على الموكل.

ب ـ إذا باع السلعة نقداً بما يساوي نسيئة، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على رأيين، وقد رجحت رأي جمهور الفقهاء في أن البيع صحيح، وينفذ على الموكل.

٢٣ـ اتفق الفقهاء -رحمهم الله تعالى- على أن الوكيل لا يجوز له أن يبيع سلعة معيبة وهو عالم بوجود العيب فيها.

٢٤ ـ الإبراء هو: أن يبرئ أحد الآخر بإسقاط تمام حقه الذي هو عند الآخر، أو يحط مقداراً منه عن ذمته.

وقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في ملكية الوكيل بالبيع للإبراء على رأيين، ورجحت أن الوكيل لا يملك إبراء المشتري عن الثمن.

٢٥ـ الإقالة لغة: الفسخ، واصطلاحاً عرفت بعدة تعاريف منها: أن الإقالة عبارة عن الرفع والإزالة. وقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في إقالة الوكيل بالبيع على رأيين، ورجحت أن الوكيل

لا يجوز له أن يقيل من يبيعه إلا بإذن الموكل .

٢٦ـ اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن الوكيل بالشراء لا يجوز له أن يشتري بغبن فاحش إذا كان هناك نهي من الموكل على أن لا يزيد في الثمن .

٢٧ـ إذا لم يكن هناك نهي من الموكل ، فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في حكم هذه المسألة على رأيين ، ورجحت أن الوكيل لا يجوز له الشراء بغبن فاحش .

٢٨ـ إذا خالف الوكيل واشترى بغبن فاحش ، فقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في الشراء هل يلزم الوكيل أو الموكل على أربعة آراء ، ورجحت أن الشراء يلزم الوكيل ولا يطالب الموكل بأي ثمن .

٢٩ ـ إذا اشترى الوكيل بغبن يسير ، فقد اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على جواز شرائه إذا لم تكن للسلعة قيمة معروفة ، واختلفوا في جواز الشراء إذا كانت للسلعة قيمة معروفة على رأيين ، وقد رجحت رأي جمهور الفقهاء -رحمهم الله تعالى- على أن الشراء صحيح ويلزم الموكل .

٣٠ـ إذا أطلق الموكل الأمر للوكيل في الشراء ، فقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في جواز شراء الوكيل مع وجود العيب على ثلاثة آراء ، ورجحت أن الوكيل لا يجوز له الشراء مع وجود العيب .

٣١ـ إذا خالف الوكيل بالشراء ، واشترى سلعة معيبة فإما أن يكون جاهلاً بوجود العيب، وإما أن يكون عالماً بوجود العيب.

فإذا كان الوكيل جاهلاً بوجود العيب ، فقد اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن البيع صحيح ويلزم الموكل.

أما إذا كان الوكيل عالماً بوجود العيب، فقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في أن هذا الشراء يلزم الوكيل أو الموكل على أربعة آراء، وقد رجحت أن الشراء يلزم الوكيل ولا يقع عن الموكل.

٣٢ـ اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على تحريم شراء المسلم للخمر والخنزير والميتة.

٣٣ـ اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في حكم شر اء وبيع آلات اللهو والمعازف، على ثلاثة آراء، وقد رجحت عدم جواز بيع آلات اللهو والمعازف.

٣٤ـ اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في جواز توكيل الكافر على رأيين، وقد رجحت رأي جمهور الفقهاء في جواز أن يوكل المسلم كافراً فيما يجوز له التصرف فيه.

٣٥ ـ اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في حكم تصرف الوكيل الكافر في شراء المحرمات وبيعها على رأيين، وقد رجحت رأي جمهور الفقهاء في أن الموكل المسلم لا يجوز له أن يوكل كافراً عنه في شراء الخمر والخنزير والميتة.

٣٦- اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على عدم جواز تعاقد الوكيل مع نفسه إذا نهاه الموكل عن ذلك.

٣٧- اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على عدم جواز تعاقد الوكيل مع من ترد شهادته له إذا نهاه الموكل عن ذلك.

٣٨- إذا أذن الموكل للوكيل بالتعاقد مع من ترد شهادته له، فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في حكم هذه المسألة على رأيين، ورجحت رأي جمهور الفقهاء على جواز التعاقد مع من ترد شهادته له إذا أذن الموكل في ذلك.

٣٩- المقصود بتولي الوكيل لطرفي العقد، أن يكون وكيلاً عن موكلين بحيث يتلقى الأوامر من الجانبين، وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم تولي الوكيل لطرفي العقد على رأيين ورجحت رأي جمهور الفقهاء في أن الوكيل يجوز له أن يتولى طرفي العقد.

٤٠- يقسم الفقهاء - رحمهم الله تعالى - الجنون إلى قسمين، جنون مطبق، وجنون متقطع، وقد اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على أن جنون الوكيل جنوناً مطبقاً يبطل الوكالة، ولا يصح تصرفه في شيء مما وكل فيه.

٤١- الحجر هو المنع من التصرف في المال، وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم الحجر على السفيه والمفلس على

رأيين، وقد رجحت ما ذهب إليه جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - من جواز الحجر على السفيه والمفلس.

٤٢ - اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في طروّ الحجر على الوكيل للسفه هل تبطل الوكالة به أو لا؟ على رأيين، وقد رجحت أن طروّ الحجر على الوكيل للسفه يبطل الوكالة.

٤٣ - اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في طروّ الحجر على الوكيل للفلس هل يبطل الوكالة أو لا؟ على رأيين، وقد رجحت رأي جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في أن الوكالة لا تبطل بطروّ الحجر على الوكيل للفلس.

٤٤ - إذا كان الموكل موجوداً في مجلس العقد، ووكل وكيلاً في القبض عنه، فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في صحة قبض الوكيل إذا فارق الموكل مجلس العقد على ثلاثة آراء، ورجحت أنه لا يجوز قبض الوكيل للصرف إذا كان الموكل حاضراً ثم غاب عن مجلس العقد، ويبطل العقد بمفارقته.

٤٥ - اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على أن الوكيل إذا قبض الصرف ثم تغيرت قيمته بالكساد، فإن الصرف يلزم الآمر، ولا يضمن الوكيل شيئاً.

٤٦ - اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على أن الموكل إذا أمر وكيله ببيع شيء من جنسه فباعه بأكثر منه أن البيع باطل.

وكذلك اتفقوا ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن الوكيل إذا باع شيئاً مما يشترط فيه التقابض كالذهب بالذهب، وفارق المجلس قبل القبض أن البيع باطل.

٤٧ـ إذا أمر الموكل وكيله بأداء رأس المال من عنده ثم يرجع عليه ـ أي على الموكل ـ فقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في حكم هذه المسألة على رأيين، ورجحت أن الوكيل يجوز له أن يسلم رأس المال من عنده ثم يرجع على الموكل.

٤٨ـ إذا أدى الوكيل رأس مال السلم من عنده، ثم أراد حبس العين لاستيفاء الثمن من الموكل، فقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في هذه المسألة على رأيين، ورجحت أن الوكيل يجوز له حبس العين لاستيفاء الثمن من الموكل.

٤٩ـ اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على عدم ملكية الوكيل لتوكيل غيره إذا نهاه الموكل عن ذلك.

٥٠ـ اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على ملكية الوكيل للتوكيل إذا أذن له الموكل.

٥١ ـ اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن الوكيل إذا خالف في الجنس أو الصفة أو المسمى في عقد السلم فإن هذه تعتبر مخالفة صريحة لأمر موكله فيكون مباشراً للعقد لنفسه ضامناً لدراهم الآمر.

٥٢ـ اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن الوكيل الخاص لا يجوز له أن يتعدى ما وكل فيه إلى غيره كأن يبيع ما وكل في شرائه.

٥٣ـ اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في صحة الوكالة المفوضة أو الوكالة العامة على ثلاثة آراء، وقد رجحت عدم صحة الوكالة المفوضة أو العامة.

٥٤ـ اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في ملكية الوكيل بالإجارة لقبض الغلة في العقار، وغيره، على ثلاثة آراء، وقد رجحت أن الوكيل بالإجارة يجوز له قبض الغلة أو الأجرة بدون إذن الموكل إلا أن ينهى عن ذلك.

٥٥ـ يلتزم الوكيل بأوامر موكله، فلا يجوز له أن يتعدى حدود ما وكل فيه، فلا يجوز أن يؤجر العقار على فقير أو على قاطع طريق، ولا يجوز له أن يبني أو يهدم في العقار إذا وكل على الإجارة وقبض الغلة.

٥٦ـ إذا قال الوكيل من رد ضالة موكلي فله كذا من الجعل استحق الرد على الوكيل، ثم يرجع الوكيل على الموكل بشرط أن يكون الجعل قدر أجرة المثل أو أنقص منه، ولا يجوز أن يزيد على أجرة المثل بأي حال من الأحوال.

٥٧ـ إذا كان العامل في عقد الجعالة لا يتمكن من العمل بنفسه لعجزه أو مما لا يليق به، فإما أن يكون العامل معيناً أو غير معين.

فإذا كان معيناً فقد أجاز فقهاء الشافعية -رحمهم الله تعالى- جواز توكيل غيره بشرط أن يكون لديه عذر في ذلك .

أما إذا لم يكن العامل معيناً ، فقد أجاز فقهاء الشافعية أيضاً توكيل غيره بالعمل لأنه كالتوكيل في تملك المباحات .

٥٨ـ هناك أوجه تشابه وأوجه اختلاف بين تصرف الوكيل بالإجارة وتصرفه بالجعالة من أهمها :

(١) : أوجه التشابه :

أ ـ الوكيل في الإجارة والجعالة لا يجوز لهما أن يتعاقدا نيابة عن موكليهما إلا في جعل معلوم .

ب ـ لا يجوز للوكيل في الإجارة تأجير الدار للكفر والفسق، وكذلك في الجعالة لا يجوز أن يعقد على من يدله على فعل محرم .

(٢) : أوجه الاختلاف :

أ ـ عقد الجعالة من العقود التي تحتمل الغرر وتنعقد مع جهالة العمل، والمدة، أما عقد الإجارة فلا يحتمل ذلك .

ب ـ لا يشترط في عقد الجعالة أن يكون العامل معيناً، فيما يشترط في عقد الإجارة أن يكون الأجير معيناً .

ج ـ يملك وكيل الجاعل أو وكيل العامل فسخ عقد الجعالة دون رضا الطرف الآخر، بينما لا يملك وكيل الإجارة ذلك .

د ـ لا يسلم الوكيل في عقد الجعالة الجعل إلا بفراغ العامل من العمل ، أما الوكيل في الإجارة فيملك تسليم الأجر قبل العمل أو قبل تمامه .

٥٩ ـ هناك أوجه تشابه وأوجه اختلاف بين تصرف الوكيل وتصرف المضارب من أهمها :

أولاً ـ أوجه التشابه :

أ ـ الوكيل والمضارب من جملة الأمناء كالشريك والمودع .

ب ـ يتقيد كل من الوكيل والمضارب بما عينه لهما الموكل ورب المال من التصرفات .

ج ـ لا يجوز لهما أن يتعاملا في بيع وشراء المحرمات .

ثانياً ـ أوجه الاختلاف :

أ ـ الأصل في تصرف المضارب العموم وفي تصرف الوكيل الخصوص .

ب ـ يجوز للمضارب شراء السليم والمعيب ، بينما لا يجوز للوكيل إلا شراء السليم فقط .

ج ـ يجوز للمضارب رد السلعة المعيبة بغير إذن الموكل ، بينما لا يجوز للوكيل الرد إلا بإذن الموكل .

د ـ يجوز للمضارب أن يبيع عروض المضاربة بعروض أخرى ،

بينما لا يجوز للوكيل ذلك.

هـ- لا يشترط تعيين ما يتصرف فيه المضارب من عروض التجارة، بينما يشترط أن يكون الموكل فيه معلوماً في تصرفات الوكيل.

٦٠- اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في ملكية الوكيل بالمزارعة والمساقاة، إبراء أو هبة العامل من الأجر على رأيين، وقد رجحت أن الوكيل لا يملك إبراء العامل أو هبته من الأجر.

٦١- إذا وكل الراهن المرتهن في بيع الرهن، فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في حكم هذه المسألة على رأيين، ورجحت رأي جمهور الفقهاء من أنه يجوز توكيل الراهن المرتهن في بيع الرهن، وأخذ ثمنه منه عند حلول الأجل، وتعذر أداء الحق.

٦٢- اتفق الفقهاء -رحمهم الله تعالى- على جواز توكيل الراهن عدل الرهن في بيع الرهن عند حلول الحق، واختلفوا في ضمان الثمن، إذا تلف في يد العدل من غير تعد منه ولا تفريط هل يكون من ضمان الراهن أو من ضمان المرتهن على رأيين، وقد رجحت أن تلف الثمن في يد العدل من ضمان الراهن.

٦٣- اتفق الفقهاء -رحمهم الله تعالى- على أن الوكيل ينعزل بعزل موكله إذا علم بذلك، وتبطل تصرفاته في ملك موكله.

أما إذا لم يعلم فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في

حكم هذه المسألة على رأيين ، ورجحت رأي جمهور الفقهاء في أن الوكيل لا ينعزل إذا لم يعلم بالعزل وتصح تصرفاته في ملك موكله .

٦٤- اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على أن الوكيل إذ عزل نفسه فإنه ينعزل بذلك ، واختلفوا - رحمهم الله تعالى - في صحة عزل نفسه في غياب الموكل ولم يعلم بعزل نفسه عن الوكالة على رأيين ، وقد رجحت رأي جمهور الفقهاء في أن الوكيل يجوز له عزل نفسه مطلقاً سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً علم بالعزل أو لم يعلم .

٦٥- إذا ما أجاز الراهن للعدل المسلط على بيع الرهن أو للمرتهن ببيع الرهن ، ثم أراد الراهن أو الموكل عزل الوكيل بالرهن ، فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم هذه المسألة على رأيين ، وقد رجحت رأي جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في عدم جواز عزل الموكل الوكيل المسلط على بيع الرهن إلا بإذن المرتهن .

٦٦ - إذا أمر الموكل وكيله ببيع شيء وقبض ثمنه ، فوكل الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن ، وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم هذه المسألة على رأيين ، ورجحت أنه تجوز كفالة الوكيل في البيع للثمن عن المشتري .

٦٧- اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على أن الوكيل لا يملك إحالة الدائن أو البائع على مدين الموكل إلا بإذنه .

٦٨ـ اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في ملكية الوكيل لقبول الحوالة بالثمن من المشتري إلى المحال عليه بغير إذن الموكل على رأيين ، وقد رجحت أن الوكيل لا يملك قبول الحوالة –أي أن يكون محالاً إلا بإذن الموكل .

٦٩ـ اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على أن الموكل إذا أمر وكيله بأن يحيل غرماءه على زيد من الناس فأحاله الوكيل على عمرو أن الإحالة غير جائزة .

هذا ، وأسأل الله سبحانه وتعالى ، أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه سبحانه ، وأن يرزقنا القبول في القول والعمل ، وأن يجعلنا دعاة في سبيله ، متبعين لا مبتدعين ، متمسكين بكتابه ، عاملين بهدي نبيه صلى الله عليه وسلم .

وأسأله ـ سبحانه ـ أن يغفر لي كل تقصير وكل زلل ، وأن يرحمنا ، ويرحم كل علمائنا ومشايخنا وكل من له فضل علينا .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .





الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

فهرس الألفاظ الغريبة

قائمة المصادر

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية



فهرس الآثار

* * *

فهرس الأعلام

* الصفحة التي ترجم فيها للعلم.

* * *

فهرس الألفاظ الغريبة

قائمة المصادر

أولاً : القرآن الكريم وتفسيره :

١ـ أحكام القرآن :

أحمد بن علي الرازي الجصاص ـ المتوفى سنة (٣٧٠هـ) ـ دار الكتاب العربي بيروت ـ لبنان ـ طبعة مصورة من الطبعة الأولى .

٢ـ أحكام القرآن :

محمد بن إدريس الشافعي ـ المتوفى سنة (٢٠٤ هـ) . تحقيق عبدالغني عبدالخالق . دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان .

٣ ـ أحكام القرآن :

محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي ـ المتوفى سنة (٥٤٦هـ) . دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان .

٤ـ تفسير القرآن العظيم :

إسماعيل بن كثير القرشي ، المتوفى سنة (٧٧٢هـ) ، دار المعرفة ، بيروت .

٥ـ الجامع لأحكام القرآن ـ المعروف بتفسير القرطبي :

محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ـ المتوفى سنة (٦٧١هـ) . دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٩م .

ثانياً : الحديث :

٦ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل :

محمد ناصر الدين الألباني - المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

٧ - سنن أبي داود:

سليمان بن الأشعث السجستاني، المتوفى سنة (٢٧٥هـ) - طبعة استانبول - تركيا.

٨ - سنن الترمذي:

محمد بن عيسى بن سورة الترمذي - المتوفى سنة (٢٧٩هـ) - طبعة استانبول - تركيا.

٩- سنن سعيد بن منصور:

سعيد بن منصور بن شعبة، المتوفى سنة (٢٢٧هـ). تحقيق الشيخ حبيب الأعظمي - دار الكتب العلمية.

١٠ - سنن الدار قطني:

علي بن عمر الدارقطني، المتوفى سنة (٣٨٥ هـ). تحقيق عبدالله هاشم اليماني. دار محاسن الطباعة - مصر. .

١١- سنن ابن ماجه:

محمد بن يزيد القزويني - المتوفى سنة (٢٧٣هـ) - تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي - طبعة استانبول - تركيا.

١٢ - السنن الكبرى:

أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة (٤٥٨ هـ) - مطبعة

مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد ـ الدكن ـ الهند ـ الطبعة الأولى ـ ١٣٥٢ هـ .

١٣ـ صحيح مسلم :

مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ـ المتوفى سنة (٢٦١هـ) ـ تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي . مطبعة استانبول ـ تركيا .

١٤ـ ضعيف سنن ابن ماجه :

محمد ناصر الدين الألباني ـ المكتب الإسلامي ـ الطبعة الأولى ـ بيروت ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م

١٥ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري :

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ـ المتوفى سنة (٨٥٢ هـ) . تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي ـ محب الدين الخطيب ـ قصي محب الدين الخطيب . دار الريان للتراث ـ القاهرة .

١٦ـ المستدرك على الصحيحين :

محمد بن عبدالله بن حمدويه النيسابوري المعروف بالحاكم ـ المتوفى سنة (٤٠٥هـ) . الناشر : مكتب المطبوعات الإسلامية ـ حلب ـ بيروت ـ لبنان .

١٧ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل :

الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ـ المتوفى سنة (٢٤١ هـ) . طبعة استانبول ـ تركيا .

١٨ ـ المصنف :

عبدالرزاق بن همام الصنعاني ـ المتوفى سنة (٢١١هـ)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي . منشورات المجلس العلمي .

١٩ـ المصنف في الحديث والآثار :

عبدالله بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان أبي بكر العبسي ـ المتوفى سنة (٢٣٥هـ) . تحقيق مختار أحمد الندوي ـ مطبوعات الدار السلفية بومباي ـ الهند ـ الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م .

٢٠ـ معرفة السنن والآثار :

أحمد بن الحسين البيهقي . تحقيق سيد كسروي حسن . دار الكتب العلمية ـ بيروت .

٢١ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد :

علي بن أبي بكر الهيثمي ـ المتوفى سنة (٨٠٧ هـ) . الناشر : دار الكتاب العربي ـ بيروت .

٢٢ـ الموطأ :

للإمام مالك بن أنس ـ المتوفى سنة (١٧٩هـ) ـ ط . استانبول ـ تركيا .

٢٣ ـ نيل الأوطار :

محمد بن علي الشوكاني ـ المتوفى سنة (١٢٥٠هـ) تحقيق : طه عبدالرؤوف ـ مصطفى محمد الهواري . مكتبة القاهرة .

ثالثاً : الفقه :

أ ـ الحنفية :

٢٤ ـ الاختيار لتعليل المختار :

عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي . تحقيق وتعليق زهير عثمان الجعيد . دار الأرقم بن أبي الأرقم .

٢٥ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق :

زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المتوفى سنة (٩٥٠هـ) . دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان .

٢٦ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :

أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ـ المتوفى ـ سنة (٥٨٧هـ) . مطبعة الإمام ـ القاهرة . الناشر : زكريا علي يوسف .

٢٧ ـ البناية في شرح الهداية :

محمود بن أحمد بن موسى العيني ـ المتوفى سنة (٨٥٥هـ) ، دار الفكر ـ الطبعة الأولى ـ ١٤٠٠هـ ١٩٨١م .

٢٨ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :

عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ـ المتوفى سنة (٧٤٣هـ) . المطبعة الأميرية ببولاق ـ مصر ـ الطبعة الأولى ـ (١٣١٥هـ) . الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ـ لبنان .

٢٩ ـ تحفة الفقها :

علاء الدين السمرقندي ـ المتوفى (٥٣٩هـ) . تحقيق : محمد زكي عبدالبر . إدارة إحياء التراث ـ قطر .

٣٠ ـ تكملة رد المحتار :

محمد بن محمد أمين بن عمر عابدين ـ المتوفى سنة (١٣٠٦هـ) . المكتبة التجارية ـ مصطفى أحمد الباز ـ مكة المكرمة .

٣١ ـ حاشية الطحطاوي :

أحمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي ـ المتوفى سنة (١٢٣١هـ) . مطبعة بولاق ـ مصر ـ ١٢٥٤هـ ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م .

٣٢ ـ حاشية ابن عابدين على البحر الرائق (المطبوع مع البحر الرائق) :

محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز ـ المعروف بابن عابدين ـ المتوفى سنة (١٢٥٢هـ) . دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان .

٣٣ ـ رد المحتار على الدر المختار :

محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز ـ المعروف بابن عابدين ـ المتوفى (١٢٥٢هـ) . المكتبة التجارية ـ مصطفى أحمد الباز ـ مكة المكرمة .

٣٤ ـ العناية على الهداية (المطبوع مع فتح القدير) :

محمد بن محمد بن محمود البابرتي ـ المتوفى سنة (٧٨٦هـ) . دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان .

٣٥ ـ الفتاوى الهندية :

للشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند . دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الرابعة .

٣٦ ـ فتح القدير :

محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد بن مسعود ـ المعروف بالكمال بن الهمام الحنفي ـ المتوفى سنة (٦٨١هـ) . دار الفكر ، ١٣٩٧هـ ـ بيروت ـ لبنان . دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان .

٣٧ ـ اللباب في شرح الكتاب :

عبدالغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي . أحد علماء القرن الثالث عشر .

الناشر : دار الكتاب العربي ـ بيروت .

٣٨ ـ المبسوط :

محمد بن أحمد السرخسي ـ المتوفى سنة (٤٩٠هـ) . دار الفكر ـ توزيع دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان .

٣٩ ـ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر :

عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي ـ المتوفى سنة (١٠٧٨هـ) . المطبعة العامرة ـ ١٣١٩هـ ـ دار إحياء التراث العربي .

٤٠ ـ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير لابن الهمام) :

أحمد بن بدر الدين المشهور بقاضي زاده ، المتوفى سنة (٩٨٨هـ) . دار الفكر ، بيروت ـ لبنان .

٤١ ـ الهداية شرح بداية المبتدي:

علي عبدالجليل أبي بكر المرغيناني الرشداني ـ المتوفى سنة (٥٩٣هـ). المكتبة الإسلامية.

ب ـ المالكية:

٤٢ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد:

محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الحفيد) المتوفى سنة (٥٩٥هـ). دار المعرفة ـ بيروت.

٤٣ ـ البهجة في شرح التحفة:

علي بن عبدالسلام التسولي ـ المتوفى سنة (١٢٩٨هـ). دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان.

٤٤ ـ جواهر الإكليل شرح خليل:

صالح بن عبدالسميع الأبي الأزهري ـ دار الفكر للطباعة والنشر.

٤٥ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:

محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ـ المتوفى سنة (١١٣٠هـ) ـ دار الفكر.

٤٦ ـ حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل:

محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني ـ المتوفى (١٢٣٠هـ). تصوير عن المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٠٦هـ ـ دار الفكر ـ بيروت.

٤٧ ـ حاشية العدوي على الخرشي (بحاشية الخرشي على مختصر خليل):

علي بن أحمد بن مكرم العدوي ـ المتوفى سنة (١١٨٩هـ) ـ دار صادر .

٤٨ ـ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (مع شرح كفاية الطالب الرباني) :

علي بن أحمد بن مكرم العدوي ـ المتوفى (١١٨٩هـ) . طبعة دار الفكر .

٤٩ ـ الخرشي على مختصر خليل :

محمد بن عبدالله الخرشي المالكي ـ المتوفى سنة (١١٠١هـ) . دار صادر ـ بيروت .

٥٠ ـ الذخيرة :

أحمد بن إدريس القرافي ـ المتوفى سنة (٦٨٤هـ) . تحقيق الأستاذ محمد بوخبزة . دار الغرب الإسلامي .

٥١ ـ شرح خليل بن إسحاق المالكي ، المسمى بنصيحة المرابط :

محمد الأمين بن أحمد زيدان ، المتوفى سنة (١٣٢٥) .

٥٢ ـ شرح الزرقاني على مختصر خليل :

عبدالباقي بن يوسف الزرقاني ـ المتوفى سنة (١٠٩٩هـ) دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان .

٥٣ ـ الشرح الصغير على أقرب المسالك :

أحمد بن محمد بن أحمد الدردير . خرج أحاديثه وفهرسه د . مصطفى كمال وصفي ، دار المعارف ـ مصر .

٥٤ ـ الشرح الكبير على مختصر خليل (مع حاشية الدسوقي عليه):

أحمد بن محمد بن أحمد الشهير بالدردير ـ المتوفى سنة (١٢٠١هـ). دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان.

٥٥ ـ القوانين الفقهية:

محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي ـ المتوفى سنة (٧٤١هـ) الدار العربية للكتاب.

٥٦ ـ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي:

يوسف بن عبدالبر النمري ـ المتوفى (٤٦٤هـ) تحقيق د. محمد محمد أحيد بن ماديك، مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض ـ الطبعة الأولى (١٣٩٨هـ).

٥٧ ـ المدونة الكبرى:

عبدالسلام أبي سعيد سحنون بن سعيد التنوخي ـ المتوفى (٢٤٠هـ). مطبعة السعادة بمصر ـ الطبعة الأولى (١٣٢٤هـ). تصوير دار صادر.

٥٨ ـ المعونة على مذهب عالم المدينة:

عبدالوهاب البغدادي ـ المتوفى سنة (٤٢٢هـ). تحقيق: حميش عبدالحق. مكتبة نزار مصطفى الباز ـ الرياض ـ مكة المكرمة.

٥٩ ـ المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائل المشكلات:

محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ـ المتوفى سنة (٥٢٠هـ).

٦٠ ـ منح الجليل على مختصر خليل :

محمد عليش ـ المتوفى سنة (١٢٩٩هـ)، مكتبة النجاح ـ طرابلس ـ ليبيا .

٦١ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل :

محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب ـ المتوفى سنة (٩٥٤هـ) . دار الفكر ـ الطبعة الثانية ـ ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م .

٦٢ ـ مواهب الجليل من أدلة خليل :

أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي إدارة إحياء التراث ـ قطر .

جـ ـ الشافعية :

٦٣ ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب :

زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري ـ المتوفى سنة (٩٢٥هـ)، الناشر : المكتبة الإسلامية .

٦٤ ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع :

محمد بن أحمد الشربيني ـ المتوفى سنة (٩٧٧هـ) دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان .

٦٥ ـ الأم :

للإمام محمد بن إدريس الشافعي ـ المتوفى سنة (٢٠٤هـ) ، دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان .

٦٦ ـ إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين :

عثمان بن محمد شطا الدمياطي ـ المتوفى سنة (١٣٠٠هـ) دار الفكر .

٦٧ ـ البجيرمي على الخطيب :

سليمان البجيرمي . دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان .

٦٨ ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج (مع حاشية الشرواني وابن القاسم) :

أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ـ المتوفى سنة (٩٧٤هـ) . دار صادر ـ بيروت .

٦٩ ـ حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج :

أحمد بن قاسم العبادي ـ المتوفى سنة (٩٤٤هـ) ، دار صادر .

٧٠ ـ حاشية سليمان الجمل على شرح المنهاج :

سليمان بن عمر بن منصور ـ المعروف بالجمل ـ المتوفى سنة (١٢٠٤هـ) ، دار الفكر .

٧١ ـ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج :

عبدالحميد الشرواني . دار صادر .

٧٢ ـ حاشية الشبراملسي (المطبوع مع نهاية المحتاج) :

علي بن علي الشبراملسي ـ المتوفى (١٠٨٧هـ) دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان .

٧٣ ـ حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي لمنهاج الطالبين :

أحمد البرلسيّ ـ المتوفي سنة (٩٥٧هـ) ، دار إحياء الكتب العربية .

٧٤ ـ حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي لمنهاج الطالبين :

أحمد بن أحمد بن سلامة ـ المتوفي سنة (١٠٦٩هـ)، دار إحياء الكتب العربية.

٧٥ ـ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني:

علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المتوفي سنة (٤٥٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبدالموجود. دار الكتب العلمية بيروت.

٧٦ ـ روضة الطالبين:

محيي الدين شرف النووي، المتوفى سنة (٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت ـ لبنان.

٧٧ ـ الغاية القصوى في دراية الفتوى:

عبدالله بن عمر البيضاوي، المتوفى سنة (٦٨٥ هـ)، تحقيق: علي محيي الدين القره داغي. اللجنة الوطنية ـ الجمهورية العراقية.

٧٨ ـ فتح العزيز (المطبوع مع المجموع شرح المهذب):

عبدالكريم بن محمد الرافعي ـ المتوفى سنة (٦٢٣ هـ)، دار الفكر.

٧٩ ـ فيض الإله المالك:

عمر بركات بن محمد بركات، مطبعة الاستقامة ـ القاهرة (١٣٧٤هـ).

٨٠ ـ **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار:**

أبوبكر محمد الحسيني الحصني ـ المتوفى سنة (٨٢٩ هـ)، تحقيق: كامل محمد عويضه. دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

٨١ ـ **المجموع شرح المهذب:**

يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة (٦٧٦ هـ)، دار الفكر.

٨٢ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:**

محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، المتوفى سنة (٩٧٧ هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

٨٣ ـ **المهذب في فقه الإمام الشافعي:**

إبراهيم بن علي بن يوسف أبي إسحاق الشيرازي ـ المتوفى سنة (٤٧٦ هـ)، دار الفكر.

٨٤ ـ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:**

محمد بن أحمد بن حمزة الرملي ـ المتوفى سنة (١٠٠٤ هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

د ـ الحنابلة:

٨٥ ـ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل:**

علي بن سليمان المرداوي ـ المتوفى سنة (٨٨٥ هـ) صححه وحققه: محمد حامد الفقي. الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ ـ دار إحياء التراث العربي.

٨٦ ـ حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع :

عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ـ المتوفى سنة (١٣٩٢ هـ) . الطبعة الثانية .

٨٧ ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع :

منصور بن يونس البهوتي ـ المتوفى سنة (١٠٥١ هـ) . مكتبة المؤيد ـ الرياض .

٨٨ ـ الشرح الكبير مع المغني :

عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ـ المتوفى سنة (٦٨٢ هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

٨٩ ـ شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى :

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ـ المتوفى سنة (١٠٥١ هـ) ، دار الفكر .

٩٠ ـ الفروع :

محمد بن مفلح المقدسي ـ المتوفى سنة (٧٦٣ هـ) ، الطبعة الثالثة ـ عالم الكتب .

٩١ ـ الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل :

عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، موفق الدين ـ المتوفى سنة (٦٢٠ هـ) ، تحقيق زهير الشاويش . المكتب الإسلامي .

٩٢ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع :

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، المتوفى سنة (١٠٥١ هـ) . مكتبة

النصر الحديثة ـ الرياض .

٩٣ ـ المبدع في شرح المقنع :

إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد مفلح ـ المتوفى سنة (٨٨٤ هـ) ، المكتب الإسلامي .

٩٤ ـ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل :

عبدالسلام بن أبي القاسم بن تيمية ـ المتوفى سنة (٥٩٠ هـ) .

٩٥ ـ المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين :

محمد بن الحسين المعروف بابن أبي يعلى ـ المتوفى سنة (٥٧٦ هـ) . تحقيق د. عبدالكريم بن محمد اللاحم . مكتبة المعارف ـ الرياض .

٩٦ ـ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى :

مصطفى السيوطي الرحيباني . المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى (١٣٨٠هـ ـ ١٩٦٠م) .

٩٧ ـ المغني :

عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ـ المتوفى سنة (٦٢٠ هـ)، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، د. عبدالفتاح الحلو . هجر للطباعة والنشر والتوزيع .

هـ ـ الظاهرية :

٩٨ ـ المحلى :

علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ـ المتوفى سنة (٤٥٦ هـ)، دار الفكر ،

بيروت ، لبنان .

رابعاً : أصول الفقه :

٩٩ ـ الإحكام في أصول الأحكام:

علي بن محمد الآمدي ـ المتوفى سنة (٦٣١ هـ)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٠٠ ـ أصول الفقه:

محمد الخضري بك . دار القلم ، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م .

١٠١ ـ أعلام الموقعين من رب العالمين:

محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ـ المتوفى سنة (٧٥١ هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. المكتبة العصرية ، صيدا ـ بيروت ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م .

١٠٢ ـ البحر المحيط في أصول الفقه :

محمد بن بهادر بن عبدالله الشافعي ـ المتوفى سنة (٧٩٤ هـ)، قام بتحريره: عبدالقادر عبدالله العاني . وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ ١٩٩٢م .

١٠٣ ـ التقرير والتحبير :

محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ـ المتوفى سنة (٨٧٩ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م . دار

الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

١٠٤ ـ تيسير التحرير:

محمد أمين الحنفي، المعروف بأمير بادشاه ـ المتوفى سنة (٩٨٧ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، توزيع دار الباز ـ مكة المكرمة.

١٠٥ ـ العدة في أصول الفقه:

للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي، المتوفى سنة (٤٥٨ هـ). ـ الطبعة الثانية ١٤١٠هـ ١٩٩٠م.

خامساً: القواعد الفقهية:

١٠٦ ـ الأشباه والنظائر:

زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ـ المتوفى سنة (٩٧٠ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

١٠٧ ـ الأشباه والنظائر:

عبدالرحمن بن الكمال المعروف بجلال الدين السيوطي ـ المتوفى سنة (٩١١ هـ)، تحقيق: محمد البغدادي. دار الكتاب العربي.

١٠٨ ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام:

علي حيدر باشا ـ المتوفى سنة (١٢٥٤هـ)، تعريب: فهمي الحسيني. منشورات مكتبة النهضة، توزيع دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

١٠٩ ـ الفروق:

أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن القرافي ـ المتوفى سنة (٦٨٤ هـ)،

عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .

١١٠ ـ الفروق :

أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي . المتوفى سنة (٥٧٠هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت .

١١١ ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام :

عبدالعزيز بن عبدالسلام السّلمي ـ المتوفى سنة (٦٦٠ هـ)، مؤسسة الريان للنشر والتوزيع ، بيروت ـ لبنان .

١١٢ ـ القواعد :

عبدالرحمن بن رجب الحنبلي ـ المتوفى سنة (٧٩٥ هـ)، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١١٣ ـ مجلة الأحكام العدلية (المطبوعة مع درر الحكام) :

تعريب فهمي الحسيني . منشورات مكتبة النهضة ، بيروت ، توزيع دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .

١١٤ ـ المنثور في القواعد :

محمد بن بهادر الزركشي ـ المتوفى سنة (٧٩٤ هـ)، تحقيق : تيسير فائق أحمد محمد . وزارة الأوقاف الكويتية ، شركة دار الكويت للطباعة .

سادساً : اللغة :

١١٥ ـ تهذيب اللغة :

محمد بن أحمد الأزهري ـ المتوفى سنة (٣٧٠ هـ)، تحقيق عبدالكريم

العزباوي. الدار المصرية العامة للتأليف والترجمة ـ القاهرة.

١١٦ ـ **الصحاح (تاج اللغة والصحاح):**

إسماعيل بن حماد الجوهري ـ المتوفى سنة (٣٩٣ هـ). تحقيق أحمد ابن عبد الغفور عطار. دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

١١٧ ـ **القاموس المحيط:**

محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ـ المتوفى سنة (٨١٧ هـ)، مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

١١٨ ـ **الكليات:**

لأيوب بن موسى الكفوي ـ المتوفى سنة (١٠٩٤ هـ)، أعده للطبع ووضع فهارسه: عدنان درويش ومحمد المصري. دار الجيل.

١١٩ ـ **لسان العرب:**

محمد بن مكرم بن منظور ـ المتوفى سنة (٨١١ هـ)، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

١٢٠ ـ **معجم مقاييس اللغة:**

أحمد بن فارس بن زكريا ـ المتوفى سنة (٣٩٥ هـ)، تحقيق عبدالسلام محمد هارون. دار الكتب العلمية ـ إيران.

١٢١ ـ **المعجم الوسيط:**

د. إبراهيم أنيس، د. عبدالحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد

خلف الله أحمد. إدارة إحياء التراث ـ قطر.

سابعاً: الأعلام والتراجم:

١٢٢ ـ الأعلام:

خير الدين الزركلي ـ المتوفى سنة (١٣٩٦ هـ)، دار العلم للملايين ـ بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الثانية عشرة ١٩٩٧م.

١٢٣ ـ أسد الغابة في معرفة الصحابة:

علي بن محمد الجزري المعروف بابن الجزري ـ المتوفى سنة (٦٣٠هـ) ط. دار الشعب.

١٢٤ ـ الإصابة في تمييز الصحابة:

لابن حجر العسقلاني ـ حققه علي بن محمد البجاوي ـ دار نهضة مصر ـ الفجالة بالقاهرة.

١٢٥ ـ البداية والنهاية في التاريخ:

إسماعيل بن عمر بن كثير المتوفى سنة (٧٧٢هـ)، الطبعة الثانية ١٩٧٧م. مكتبة المعارف ـ بيروت ـ لبنان.

١٢٦ ـ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع:

محمد بن علي الشوكاني ـ المتوفى سنة (١٢٥٠ هـ)، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى (١٣٤٨هـ)، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان.

١٢٧ ـ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة :

عبدالرحمن بن الكمال المعروف بجلال الدين السيوطي ـ المتوفى سنة (٩١١ هـ)، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم. المكتبة العصرية ـ بيروت ـ لبنان.

١٢٨ ـ تاريخ بغداد :

أحمد بن علي الخطيب البغدادي ـ المتوفى سنة (٤٦٣ هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر ، الناشر دار الكتاب العربي.

١٢٩ ـ تذكرة الحفاظ :

محمد بن أحمد شمس الدين الذهبي ـ المتوفى سنة (٧٤٨ هـ)، صحح عن النسخة القديمة المحفوظة في مكتبة الحرم المكي. دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان.

١٣٠ ـ تقريب التهذيب :

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ـ المتوفى سنة (٨٥٢ هـ)، حققه وعلق حواشيه : عبدالوهاب عبداللطيف. دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان.

١٣١ ـ تهذيب التهذيب :

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ـ المتوفى سنة (٨٥٢ هـ)، الطبعة الأولى بمطبعة دائرة المعارف النظامية. الهند ـ حيدر آباد ـ الدكن ـ سنة١٣٢٦هـ.

١٣٢ ـ الجرح والتعديل :

عبدالرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس بن المنذر ـ المتوفى (٣٢٧هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت .

١٣٣ ـ الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية :

عبدالقادر بن محمد بن محمد بن نصرالله بن أبي الوفاء الحنفي ـ المتوفى سنة (٧٧٥ هـ)، محل المعارف النظامية ـ حيدر آبادـ الدكن ـ الهند .

١٣٤ ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء :

أحمد بن عبدالله الأصبهاني ـ المتوفى سنة (٤٣٠ هـ)، الناشر : دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ لبنان .

١٣٥ ـ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة :

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ـ المتوفى سنة (٨٥٢ هـ)، دار الجيل ـ بيروت ـ لبنان .

١٣٦ ـ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب :

إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن فرحون ، المتوفى سنة (٧٩٩ هـ)، تحقيق : محمد الأحمدي أبوالنور . دار التراث للطبع والنشر ـ القاهرة .

١٣٧ ـ ذيل طبقات الحنابلة :

عبدالرحمن بن أحمد المعروف بابن رجب الحنبلي ـ المتوفى سنة (٧٩٥ هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان .

١٣٨ ـ سير أعلام النبلاء :

محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ـ المتوفى سنة (٧٤٨ هـ)، تحقيق محب الدين العمروي ـ دار الفكر للطباعة والنشر .

١٣٩ ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية :

محمد بن محمد مخلوف . دار الكتاب العربي ـ الطبعة الأولى (١٣٤٩هـ) .

١٤٠ ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب :

عبدالحي بن العماد الحنبلي ـ المتوفى سنة (١٠٨٩ هـ)، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان .

١٤١ ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع :

محمد بن عبدالرحمن السخاوي ـ المتوفى سنة (٩٠٢ هـ)، منشورات دار مكتبة الحياة ـ بيروت ـ لبنان .

١٤٢ ـ الطبقات السنية في تراجم الحنفية :

عبدالقادر التميمي ـ الدارمي ـ المتوفى سنة (١٠١٠هـ)، تحقيق عبدالفتاح الحلو ، دار هجر للطباعة .

١٤٣ ـ طبقات الحنابلة :

محمد بن محمد بن الحسين المعروف بابن أبي يعلى ـ المتوفى سنة (٥٧٦ هـ)، الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان .

١٤٤ ـ طبقات الشافعية الكبرى:

عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي ـ المتوفى سنة (٧٧١ هـ)، تحقيق د. محمود محمد الطناحي ، د. عبدالفتاح الحلو. طبعة هجر للطباعة والنشر ـ الطبعة الثانية.

١٤٥ ـ الطبقات الكبرى:

محمد بن سعد بن منيع الزهري البصري ـ المتوفى سنة (٢٣٠ هـ)، دار صادر ـ بيروت ـ لبنان.

١٤٦ ـ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة:

يوسف بن تغري بردي ـ المتوفى سنة (٨٧٤ هـ)، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر.

١٤٧ ـ هدية العارفين أسماء المؤلفين والمصنفين:

إسماعيل باشا البغدادي ـ طبعة استانبول سنة١٩٥٥م . منشورات مكتبة المثنى ـ بيروت.

١٤٨ ـ الوافي بالوفيات:

صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ـ المتوفى سنة (٧٦٤ هـ)، باعتناء هلموت ريتر. طبعة دار النشر فرايز ستايز بفيسبان، ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م.

١٤٩ ـ وفيات الأعيان أنباء أبناء الزمان:

أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ـ المتوفى سنة (٦٨١ هـ)،

تحقيق : د. إحسان عباس . دار صادر - بيروت .

ثامناً : التعريفات :

١٥٠ - التعريفات :

علي بن محمد الجرجاني - المتوفى سنة (٨١٦ هـ)، حققه وقدم له : إبراهيم الإبياري . الناشر : دار الكتاب العربي .

١٥١ - شرح الرصاع على حدود ابن عرفه الفقهية :

محمد الأنصاري الرصاع - المتوفى سنة (٨٩٤ هـ)، المطبعة التونسية - الطبعة الأولى (١٣٥٠هـ).

١٥٢ - طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية :

عمر بن محمد النسفي - المتوفى سنة (٥٣٧ هـ)، تعليق : خالد عبدالرحمن العك . دار النفائس للنشر والتوزيع .

١٥٣ - القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً :

سعدي أبو جيب . دار الفكر .

١٥٤ - قاموس الموسيقى العربية :

د. حسين محفوظ .

١٥٥ - معجم لغة الفقهاء :

محمد رواس قلعه جي - دار النفائس - بيروت - لبنان - الطبعة الثانية - ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

تاسعاً: العقود والأموال:

١٥٦ ـ الالتزامات في الفقه الإسلامي:

أحمد إبراهيم بك. توزيع دار الأنصار ـ مصر.

١٥٧ ـ تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود:

بدران أبو العينين بدران. دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

١٥٨ ـ تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود:

د. محمد مصطفى شلبي. دار النهضة العربية.

١٥٩ ـ التراضي في عقود المبادلات المالية:

نشأت إبراهيم الدريني. دار الشروق ـ جدة.

١٦٠ ـ التصرفات والوقائع الشرعية:

د. محمد زكي عبدالبر. دار القلم.

١٦١ ـ الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية:

د. صبحي محمصاني. دار العلم للملايين.

١٦٢ ـ الشركات في الفقه الإسلامي:

د. عبدالعزيز الخياط. مؤسسة الرسالة ـ الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

١٦٣ ـ الشركات في الفقه الإسلامي:

علي الخفيف. دار النهضة ـ مصر.

١٦٤ ـ ضوابط العقود في الفقه الإسلامي :

د. عبدالحميد البعلي . مكتبة وهبة ـ القاهرة .

١٦٥ ـ ضوابط العقد في الفقه الإسلامي :

د. عدنان خالد التركماني . دار المطبوعات الحديثة .

١٦٦ ـ فقه المعاملات :

محمد علي عثمان الفقهي ، دار المريخ للنشر .

١٦٧ ـ مبدأ الرضا في العقود :

د. علي محيي الدين القره داغي . دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان .

١٦٨ ـ مجمع الضمانات :

غانم بن محمد البغدادي . المطبعة الخيرية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .

١٦٩ ـ مختصر أحكام المعاملات :

علي الخفيف . مطبعة السنة المحمدية ـ القاهرـ الطبعة الثالثة ١٣٧٠هـ ١٩٥٠م .

١٧٠ ـ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية :

د. عبدالكريم زيدان . مؤسسة الرسالة .

١٧١ ـ المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه :

د. محمد مصطفى شلبي . دار النهضة العربية ـ بيروت ـ لبنان .

١٧٢ ـ المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد):

مصطفى أحمد الزرقا . دار الفكر .

١٧٣ ـ الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية:

د. أحمد فراج حسين . الدار الجامعية .

١٧٤ ـ النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية:

د. صبحي محمصاني . دار العلم للملايين .

عاشراً: كتب أخرى:

١٧٥ ـ الإجماع:

أبو بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ـ المتوفى سنة (٣١٨هـ) . دار طيبة للنشر والتوزيع ـ الرياض .

١٧٦ ـ الآداب الشرعية والأحوال المرعية:

محمد بن مفلح المقدسي ـ المتوفى سنة (٧٦٣هـ) ، تحقيق أيمن الدمشقي ـ دار الكتب العلمية ـ طبعة جديدة ١٤١٧هـ .

١٧٧ ـ الإشراف على مذاهب أهل العلم:

محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ـ المتوفى سنة (٣١٨هـ) . تحقيق: محمد نجيب سراج الدين . وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ قطر .

١٧٨ ـ حجة الله البالغة :

أحمد المعروف بشاه ولي الدين بن عبدالرحيم الدهلوي . راجعه وعلق عليه : محمد شريف سكر . دار إحياء العلوم ـ بيروت .

١٧٩ ـ حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية ـ العدد (١١) .

١٨٠ ـ الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء :

محمود مجيد بن سعود الكبيسي ـ إدارة إحياء التراث ـ قطر .

١٨١ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية :

محمد بن أبي بكر المعروف بابن الجوزية ـ المتوفى سنة (٧٥١هـ) . تعليق بهيج غزاوي . دار إحياء العلوم ـ بيروت .

١٨٢ ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية :

أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية ـ المتوفى سنة (٨٢٨هـ) . جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي وابنه محمد . مطابع الرياض ـ الطبعة الأولى ـ (١٣٨١هـ) .

١٨٣ ـ معجم البلدان :

ياقوت بن عبدالله الحموي ، دارصادر ـ بيروت ـ لبنان .

١٨٤ ـ الموسوعة العربية الميسرة :

إشراف : محمد شفيق غربال ـ دار الشعب بالقاهرة . .

١٨٥ ـ مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان:

محمد قدري باشا ـ المتوفى سنة (١٣٠٦هـ). مطبعة المكتبة المصرية ـ الطبعة الأولى ١٣٣٨هـ.

١٨٦ ـ الموسوعة الفقهية الكويتية:

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ الكويت.

* * *

فهرس الموضوعات

* * *

